

J. J. J.

EXERCITATIO
Juridica Theoretico - Practica,
DE
FIDEICOMMISSIS
IN GENERE,

ac in specie

Ad

Justiniani Constitutionem in L. ult.

Cod. de Fideicom.

Von derer Verstorbenen kräftigen
Vermächtnuß ohne Zeugen/

Quam

Suffragante Magnifico Jctorum Ordine,

SUB PRÆSIDIO

Dn. JOHANNIS FRIDERICI GEORGI J.V.D.

Saxo-Ducalis Jenens. Camerae Procuratoris, ac supremarum
Saxonicarum Curiarum Advocati Ordinarii

*Publicæ Eruditorum disquisitioni**Exhibet*

Johannes Christophorus Riedel/ Mis.

ad d. Junij Anno 1686.

Literis Samuelis Adolphi Mülleri.

EXERCITATIO

Juridica Theoretico - Practica

DE

FIDELICOMMISSIS

IN GENERALE

ac in specie

Joannis Constantinii J. U. L.

Ord. de Libero

Don Petri Christophori

Ord. de Libero

Ord.

Ord. de Libero

Ord. de Libero

Dr. JOHANNIS FRIDERICI GEORGI J. U. D.

Ord. de Libero

Ord. de Libero

Ord. de Libero

Ord.

Joannes Christophorus

Ord. de Libero

Ord. de Libero



F. F. F.



Vltimarum volunta-

tum antiquissimum usum esse, nec solum Romanis, sed omnibus Gentibus communem, nemo rationabiliter negabit, ut proinde testamentum, mentis quasi testationem recte dictum, *pr. f. d. testari*, absolute spectatum, indeq; descendente heredis institutionem, ad Jus Gentium referri, & textibus, *in l. 23. §. 2. d. Test. milit. junct. l. 17. §. 1. d. Pæn. l. 7. §. 1. d. Leg. & testimoniis*, tum sacris, de Abrahamo Isaacum heredem instituyente; De Hiskia domui suæ disponere jussu; Tum profanis, quo spectant ultima elogia: Cyri; apud *Xenoph.* Aristotelis; apud *Laertium in ejus vitâ*; De Solonis testandi lege videri possunt *Demosth. ac f. socrat*: De Spertanorum L. ab Ephoro, Epitande, latâ *Alex. ab Aex. Conf. Tolosan. 7. d. Rep. c. 12.* probatum redditur. Nec moveat in contrarium *Tacitus* qui *c. 20. de moribus Germ.* testamentorum usum his negare videtur, Hunc enim vel de solenni ac scripto testamento loqui, vel errare, constat ex L. *Salica tit. 49. d. Adrimare*, ex L. *Ripuaria tit 50.* nec non prisca Longobartorum *tit. 5.* quas refert *Basil. Joh. Herold. lib. d. orig. & antiquit. Germ.* Naturalis siquidem affectio, qua bene merentibus quid collatum

volumus, nec in morientibus deficere debet ; adeoque nihil est, quod hominibus magis debetur, quam ut supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus. *test. l. 1. C. d. SS. Eccl.* Formam vero testandi Jurî Civili recte adscribi non negamus, adeo, ut nolimus contradicere iis, qui legata & fideicommissa Romanis tribuunt, legandique vocabulum adeo latinum, Romanisque proprium esse statuunt, ut & ipsos Græcos, ex quorum fontibus plurima hausere jura latini, cum re etiam verbum ipsum ab his mutuassee dicant. De fideicommissis facilius quis forsan hæc concesserit, cum enim testandi facultas LL. XII. tabb. ad modum esset restricta, tunc, quibus legata vel hereditatem non poterant relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. *§. 1. f. d. fideicom. hered.* Cæterum de fideicommissis, materia moribus nostris tritissima, quædam dicturi sumus, sic tamen, ut potissimum declinemus ad singularem Justiniani de iis dispositionem, in *§. f. f. d. fideicom. hered. ut & l. ult. C. de fideicom.* Proinde Exercitationem hanc nostram dispescimus in duas partes, Generalem ac Specialem.

Pars Prima ac Generalis.

Th. I.

Fideicommissa primis quidem temporibus admodum infirma fuisse, notum est ex Inst. quia nemo invitus poterat cogi, præstare id, de quo rogatus erat. Postea vero Div. Augustus jussit Consilibus auctoritatem interponere, & tantus eorum favor factus est, ut etiam Prætor proprius

crea-

crearetur, qui de fideicommissis jus dicer. & §. 1. *J. d. Fideicom.*

Th. II. Fideicommissum accipitur vel objective pro re relictà, *l. 1. §. 1. 2. 9. & f. d. leg. 3. & passim.* vel formaliter, pro ipso actu seu ultima voluntate, ut in *l. 4. J. d. Fideic.* quo sensu describi potest: Quod sit ultima voluntas, qua aliquid verbis precariis relinquitur.

Th. III. Relinquuntur autem hoc modo vel universa bona, seu tota hereditas; aut saltem ejus aliqua pars, unde *fideicom. universale*; vel singulares, unde *particulare*. Hoc est ultima voluntas, qua singularis aliqua res verbis precariis ab herede aliove quia defuncto quid lucratur, præstanda relinquitur, *t. t. l. d. sing. reb. per fideic. rel.* atque inter hæc fideicommissa & legata olim plurimum discriminis erat. *Perez. ad Cod. Comm. d. fideic. num. 1.* & quanquam à Justiniano invicem sint adæquata, ut eundem habeant effectum. *l. 1. d. leg. 1. l. 2. C. comus. d. legat. ibique Brunnem. n. 2.* adeo, ut omnia quæ in legatis obtinent, huc applicari possint; Nonnullæ tamen differentiæ remanserunt, scil. quoad formam & modum, quas videre licet apud *Jul. Pac. Isag. ad ff. d. Leg. n. 7. & seqq.* Illud vero, nempe universale, est ultima voluntas, qua tota hereditas, vel saltem ejus aliqua pars, verbis precariis, ab herede præstanda relinquitur.

Th. IV. Possunt autem ii tantum fideicom. relinquere, qui jus testandi habent, *l. 2. d. leg. 1. l. 1. d. leg. 3.* sive enim in testamento relinquantur, opus est, ut relinquens habeat jus testandi, alioquin testamentum nullum est, sive in Codicillis testamento confirmatis, & eadem obtinet ratio. *l. 6. §. pen. l. 8. §. 2. l. 9. d. jure Cod.* sive ab intestato heredem quis roget, eo enim ipso ultimam declarat voluntatem.

Th. V. Committitur fidei eorum, ad quos morte ejus, qui relinquit, vel tota hereditas, vel ejus aliqua pars,

aut res particularis, perventura est. *l. 6. §. 1. d. leg. 3. l. 9. C. de Fideicom.* Neque etiam solius heredis directi ; sed & fideicommissarii, qui tali casu fiduciarius est, *§. 11. l. d. fideic.* ut & legatarii, qui interdum rogatur, vel totum quod legatum ; vel ejus partem restituere. *l. 70. d. leg. 2. l. 78. d. leg. 1. l. 8. d. leg. 3. pr. §. d. sing. reb. per fideic. vel.*

Th. VI. Iis denique fideicommissum relinqui potest, cum quibus est testamenti factio. *arg. §. 24. §. d. Leg. 1. l. d. leg. 1. l. 67. §. ad §. Treb. l. 46. d. Jure fisc.*

Th. VII. Relinquuntur ita fideicommissa vel extraneis personis, vel familiae ; quod & factum censetur, si res cum prohibitione : ne extra familiam alienetur, relictum est. Etsi in genere quidem familiae relictum, non vocantur omnes in illa familia conjunctim, sed proximior, & hoc mortuo, ejus iterum proximus, & sic porro. *l. f. C. d. V. S. vers. & hoc videl.* quod si vero extraneo relictum, quid sit, ut post mortem restituatur familiae, tunc proximitas ratione temporis, quo moritur fideicommittens, spectanda. *D. Struv. Ex. 36. tb. 19. ibique alleg. Carpz. 2. resp. Elect. 35.* ex voluntate tamen testatoris hoc potius dijudicandum, quam ex jure. Familiae autem nomine licet alias tantum agnati comprehendantur *l. 195. l. 196. §. 1. ff. d. V. S.* non etiam cognati in specie ita dicti, *d. 11.* multo minus affines, ex singulari tamen & nova Justiniani Constitutione in *l. f. C. d. V. S.* etiam ex affinibus gener & nurus post filiam vel filium, ad fideicommissum admittuntur : ratio in praesumpta testatoris voluntate consistit. *Brunnem. ad d. l. f. C. V. S. Perez. ibid. n. 3.*

Th. VIII. Relinqui potest vel tota hereditas, vel ejus saltem aliqua pars, *§. 2. §. de Fideic. l. 16. §. 4. ad §. Treb.* non tamen plus, quam quis ex hereditate accipit. *§. 1. §. d. sing. reb. per fideic. vel l. 114. §. 3. d. leg. 1. 2. 1. §. 17. ad §.*

Scđ Treb. neque aliquid aliud quam quod jure hereditario ad heredem pervenit ; quod vero dicitur etiam rem alienam, & gravati propriam relinqui posse, illud magis ad fideic. particulare pertinet.

Th. IX. Nihil vero refert, utrum testamento, etiam imperfecto, adjecta saltem clausula codicillari ; an Codicillis, sive ex testamento, sive ab intestato, relinquuntur fideicommissa ; imo & in epistola, vel solo nudo relicta, valent, dummodo adsint quinque testes ad minimum, *l. 22. C. d. fideic.* tot namque ad omnem ultimam voluntatem, minus solennem requiruntur. *l. f. §. f. C. d. Codicill.*

Est & casus ubi valet fideicom. sine testibus, *in l. ult. C. d. fideic. & §. f. 7. eod.* de quo infra, in parte speciali plura.

Th. X. Nihil porro interest, purè, an sub conditione relinquuntur, *§. 2. J. d. fideic. l. 9. §. f. l. 10. ad. Scđ. Treb.* item uni purè, alteri sub conditione, *l. 1. §. 9. ad Scđ. Treb.* tacita, etiam aliquando conditio adjecta censetur, veluti, si purè quidem alicui relictum, sed adjectum sit, ut restituat filio suo, tunc enim subauditur : cum capere poterit. *l. 19. pr. ad. Scđ. Treb.* Item si quis filium suum heredem instituit, & restitutionis post mortem onere subegit, non aliter hoc intelligitur dispositum, nisi : cum filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit, *l. 30. C. d. Fideicom.* id quod ex conjectura pietatis obtinuit. *l. 102. ff. d. Cond. & Demonst.*

Th. XI. Sunt autem introducta fideicommissa, ut defunctus libertatem etiam post mortem exercere possit, in eos, quos dignos eadem judicavit.

Th. XII. Inducitur per fideicommissum, & quidem universale obligatio, qua heres gravatus obstrictus est, omnem rem hereditariam restituere ; quod sit vel re,

l. 37. ad Scđ. Treb. vel, si ipse non possidet, verbis tantum, *d. l. 37.* quo casu non quidem possessio rerum hereditariarum, sed jus hereditarium transfertur, & competit Fideicommissaria hereditatis petitio *t. t. ff. d. Fideicom. hered. pet.* Potest autem vel ipse fiduciarius, vel ejus nomine alius Fideicommissario, vel ejus nomine alii, restituere, *l. 37. l. 40. §. f. l. 65. §. f. ad Scđ. Treb.* Minor quoque sine curatoris consensu restituere potest, *l. 1. §. 14. ad Scđ. Treb.* quia hic nihil alienat. Quod si heres detrectet restituere, Fideicommissario non quidem datur hereditatis petitio, quippe quæ non adversus heredem, sed tertium, qui pro herede vel pro possessore hereditatem possidet, competit, *l. 2. ff. d. Fideic. pet. heret.* actiones vero legatorum minime competentes scil. ex testamento; hypothecaria, rei vindicatio; propter exæquationem tantum ad Fideicommissa particularia pertinent. Sed extraordinariis remediis consultum est Fideicommissario, puta persecutione, seu imploratione officii Judicis, juxta *l. 178. §. 2. ff. d. V. S.* Quod intelligendum arbitror de casu, ubi adire recusat heres, secundum *§. 7. f. de fideic. l. 14. l. 4. ad Scđ. Treb.* contra eum vero, qui adiit, & restitutionem fideicommissorum denegat, quin actio ex testamento; vel Codicillis; vel aliquando condictio ex lege detur, non dubitamus; nec solum contra heredem fiduciarium, sed & adversus substitutum competunt, *l. 4. C. ad Scđ. Treb. l. 74. d. leg. 1. l. 61. §. 1. l. 82. §. 1. d. leg. 2.*

Th. XIII. Quando quidem vero heredes scripti aut totam hereditatem, aut penè totam plerumque restituere rogabantur, adeòque ob nullum, vel minimum lucrum recusabant adire; hinc Scđo introductum est, ut liceret quartam partem heredi retinere, sicut per legem falcidiam ex legatis conceditur, *§. 5. f. d. fideic.* quæ, Pegasiano Scđo in Trebellianum transfuso, *§. 7. Jur. eodem Trebellianica*

nica dicitur; Quod si verò nihilominus detrectabant adire heredes, cogi poterant, & ad aditionem, & ad restitutionem, nullo nec lucro, nec damno apud heredem remanente. *l. 4. ff. ad Scē. Treb. §. 7. ff. eod.* Jure vero novissimo ea coactione opus non est, sed ipsi statim fidei commissarii adire possunt. *Nov. 1. c. 1. §. 1.*

Th. XIV. Patet ex dictis, quartæ detractionem tantum locum habere, si spontè adit heres hereditatem, si-
ve ex aſſe institutus: & tunc vel totam restituere rogatus est; & quartam detrahit, vel ultra dodrantem gravatus est, & tantum, quantum deest quartæ; retinet. *§. 7. f. d. fideic.* si-
ve ex parte sit institutus: & illam restituere rogatus, & quartam partis detrahit, *§. 8. f. d. b.* Fidei commissarius vero, si & ipse, secundum superius dicta, rursus restituere rogatus est, detrahere non potest, *l. 47. §. 1. ad Leg. Falc. l. 1. §. 19. ad Scē. Treb.* Exceptis quibusdam casibus *in d. l. 1. §. 19. l. 78. §. 11. l. 55. §. 2. ad Scē. Treb.*

Th. XV. Dictam vero quartam heres retentione rectè consequitur. *§. 7. f. d. Fideic. l. 4. C. ad Scē. Treb.* Quid si vero heres sine detractione restituerit totam hereditatem? Distinguendum: an fecerit hoc animo ex plendi fidei commissi causa; & non dari repetitionem certum est, *l. 8. §. 1. ad Scē. Treb.* an vero ex errore; aut juris, neque tunc repetere potest, *l. 9. C. ad leg. Falc.* aut facti, & condictio competit, *l. 21. l. 68. §. 1. ad Scē. Treb. l. 9. C. ad leg. Falc.* & quidem indebiti; Fructus enim quartæ consequitur heres, *l. 3. C. ad Scē. Treb.* in hac autem actione fructus restituendi sunt, *l. 65. §. 5. f. d. Condict. indeb.* Notandum verò, quod in eam imputentur, quæ & alio, quam hereditario jure ad heredes perveniunt, utpote legatipræceptionis, *l. 91. ad L. Falc.* item quæ conditionis implendæ causa relicta sunt, *d. l. 91.* (a testatore scil. aliud
B obti-

obtinere, si heres aliquid à legatariis, ut impleant conditionem, accipit, *d. l. 91.*) Idque eo usque extenditur, ut ipse filius restituere rogatus hereditatem, legitimam in quartam imputare, seu, quod idem est, unicā saltem quartā contentus esse debeat *l. 6. C. ad Scēt. Treb. l. 24. Famil. Ercis.* Quod jure Canon. & moribus sub distinctione est mutatum *D. Struv. Ex. 36. th. 30. vide Perez. ad Scēt. Treb. n. 11.*

Th. XVI. Fructus quoque, quos quis pendente conditione, vel die nondum extante percepit, quanquam regulariter restituendi non sint. *l. 18. pr. §. ad Scēt. Treb.* imputantur in quartam. *l. 22. §. 2. d. t. l. 15. §. 6. ad L. falc.* ita ut nihil de hereditatis quantitate detrahere liceat, si tantum, quantum ad quartam, & quartæ fructus sufficit, ex hereditate fructuum nomine nactus sit heres. Aliud obtinet, si hereditas purè restituenda relicta, post multum temporis ex negligentia petentis restituitur. *d. l. 22. §. 2.* Item, si filii à parentibus gravati sunt restituere hereditatem: si sine liberis decesserint, fructus in quartam non imputantur. *l. 6. pr. C. ad Scēt. Treb.* Quod, cum in favorem filiorum introductum sit, ad alias personas, utpote nepotes extendendum non est, licet extraneis restituenda sit hereditas. *Perez. d. l. n. 18.*

Th. XVII. Detractā hoc modo quartā, restituitur non solum reliqua hereditatis portio, sc. dodrans sed omnes fructus, atque accessiones. Quod tamen tantum de iis intelligendum, qui ante aditam hereditatem percepti sunt. *l. 27. §. 1. l. 88. ad Scēt. Treb.* Post verò aditam hereditatem, etiam pendente conditione. *l. 6. C. d. t.* obvenientes, apud heredem remanent. *l. 18. l. 44. d. t.* Nam ante hereditatis aditionem, fructus jacenti hereditati acquisiti censentur, & hereditatem augent; Postea vero ex ipsius rebus heredis

dis accepti videntur. *l. 63. ff. d. t.* sunt tamen casus, ubi quis etiam post aditionem ad fructuum restitutionem obstrictus est, ut (1.) *in l. 18. ad Scf. Treb.* ubi quis moram committit in restituendo. (2.) *in l. 43. §. 2. d. leg. 2. l. 3. §. 3. d. Usur. & fruct.* ubi contemplatione fidei commissarii dies est adjectus. (3.) *in suprâ dictâ l. 18. pr. & l. 43. §. 4. ad Scf. Treb.* ubi testator nominatim cavit, ut restituerentur fructus. (4.) *in l. 32. ff. ad Scf. Treb.* ubi quantacunque pecuniâ ex hereditate perceptâ, omni restituendâ, etiam fructus restituendi sunt: ratio decidendi communiter in geminatione verborum collocatur. *Brunn. ad d. l. 32. & alii ibi allegati.*

Th. XVIII. Non solum autem res corporales restituntur, sed & incorporales; ut actiones & onera. Jura vero sepulcrorum apud heredem remanent. *l. 42. §. 1. ad Scf. Treb. l. 6. d. Religios.* Notum enim est, quod Jure veteri omnes actiones apud heredem remanerent. *§. 8. J. d. fideic.* nisi stipulatione sibi prospexerat. *§. 6. J. eod.* sed quia magis simplicitas, quam difficultas placuit, constitutum est, ut totâ hereditate spontè restitutâ, omnes actiones transirent in fidei commissarium, quod idem obtinet in eo, qui coactus adiit, & restituit. Sed si detractâ quartâ restituit, tunc pro rata parte actiones dividuntur. *§. 7. J. d. t.* Quod si quis verò deductâ certâ re, quæ quartam continet, jussus est restituere, simili modo restitutio fit ex Senatus consulto Trebell. Sed hoc inter est, quod hoc casu omnes actiones in fidei commissarium transeant; neque refert, utrum illa res quartam exæquet, an vero superet, ita, ut maximam quoque partem hereditatis contineat, *vid. §. 9. J. d. t.* habentur enim hi pro legatariis, *l. pen. C. d. hered. Inst.* in legato autem sola est munificentia, nullum onus. *l. 32. ff. mandati.* Quod si integra debita heres, restitutâ jam hereditate, solvit, poterit pro parte, quod solutum est, actione negotiorum

B 2

rum

rum gestorum repetere, quia fidei commissarium liberat. *l. 39. d. Negot. gest.* Quod adeò obtinet, ut hæc repetitio locum habeat, etiamsi ante restitutionem satisfactum sit creditoribus *l. 1. C. ad Scf. Treb.* Quia nihilominus fidei commissarii negotium gessit heres, non suum.

Th. XIX. Differt Trebellianica à Falcidiâ (1.) Detrahitur falcidia à purè instituto, sine gravamine, onerato tamen fidei commissis singul. & legatis ultra dodrantem. Trebellianica vero à gravato de restituendâ hereditate. (2.) In falcidiam computantur tantum res, quas quis jure hereditario capit; in Trebellianicam vero, etiam eæ, quæ quovis modo seu jure ad heredem perveniunt. *l. 91. de L. falc.* Ratio differentię ea videtur esse, quia scil. penes heredem legatis oneratum, manent omnia onera hereditaria, apud fidei commissarium vero tantum pro rata parte. *l. 1. §. 17. ad Scf. Treb.* Quæ quoque (3.) tertia est differentia. (4.) Heres in legatis præstat dolum & omnem culpam. *l. 47. §. pen. ad Leg. 1.* Fiduciarius autem tantum dolum & latam culpam *l. 22. §. 3. ad Scf. Treb.* Ratio differentię communiter à Dd. redditur, quod in re, quæ factò nostro alteri acquiritur, liceat, citra dolum & culpam latam, negliger verſari; non tamen in re, cujus vindicatio alteri competit, ubi summè diligentes esse debemus,

Th. XX. Cessat Trebellianicæ detractio, (1.) Si quis repudiavit hereditatem & coactus est adire. *l. 14. §. 4. ff. ad Scf. Treb. §. 7. f. eod.* nam cum alieno periculo adierit, merito omni commodo arcebitur. *l. 4. d. t.* (2.) Si testator est miles. *l. 1. §. 18. d. t.* (3.) Si ipse fidei commissarius rursus sit restituere rogatus. *l. 22. §. f. l. 63. §. 11. d. t.* (4.) Si neglexerit inventarium conficere fiduciarius heres. *Nov. 1. c. 1. §. 1.* (5.) Si testator prohibuit detractionem. *d. N. 1. c. 2. §. 2.* Quod tamen tantum in extraneis heredi-

bus,

bus, quibus legitima non debetur, locum habet; Legitima enim nemini eripi potest. *l. 30. C. d. Inoff. Test.*

Pars Secunda & Specialis.

L. f. C. d.
fideicom,



Cognitâ in genere fideicommissorum naturâ, progrediemur ad singularem Justiniani de iis constitutionem *in l. fin. C. d. fideicom.* quæ, cum disputationum inter Theoreticos plena, ex usu ac foro optimam sui interpretationem petat, ideo ex re fore putamus, si eandem stylo forensi, ut ut rariori, tractamus: moniti præterea, parum esse, nosse, quid juris cuivis ingratiam constitutum, nisi & modum, illud in judicio obtinendi, habeamus cognitum. Formabimus itaque casum ex illâ constitutione, ac delineabimus in eadem præscriptum agendi modum, quem processum appellant forenses, & sic monstrabimus hujus constitutionis usum, quem temere nonnulli negant, in foro nostro neutiquam exulare.

Facti Species.

DEcumbens Caja, unâ ex heredibus ab intestato præsentem, dixisse fertur Sempronix: filius tuus Titius 60. florenos à me capiat. *Euer Sohn soll nach meinem Tode 60. Gulden von mir haben;* Vicina itidem mea, Mævia, portionem hereditariam capito. *Meine Nachbarin soll auch ein Erbtheilgen von mir haben.* Caja jam defunctâ, Titius, ac Mævia, petentes ab heredibus sibi relicta fideicommissa, repulsam patiuntur. Experturi igitur Judicio,

Advocati
editio,

Adeunt (a) Advocatum, (b) ejus opem atque consili-
um implorantes; (c) Hic, ut facti speciem sibi fideliter
referant, urget; Quâ calamo exceptâ, crastina luce (d) re-
dire jussos dimittit. Reversis suadet, ut Responsum infor-
matorium ex collegio Juridico petant; (e) sic enim certio-
res futuros, atque judicem, cui offerri posset, commotum
iri ut adversæ parti transactionem imponeret. His annu-
entibus, concipit literas Advocatus, *die Urthels Frage* / hoc
modo:

(a) Interdum & à judice datur Advocatus. *l. l. §. 4. ff. d. Postul.* ut & hodiè viduis, pupillis, aliisque miserabilibus per-
sonis. *Perez. C. d. Advocat. n. 6.* & nisi justam causam excu-
sandi habent, cogi possunt, *l. 7. C. d. Postul.* imò interdum
gratis patrocinari compelluntur *teste Mynsing. Cent. 4. obs. 32. Brunem. ad l. 7. C. d. Postul. n. 5.* licet coacti regulariter ho-
norarium consequi possint. *l. 7. C. d. Postul.*

(b) Advocatus, ab advocando dictus (advocamus e-
nim patronum, ut causam agat; invocamus judicem; voca-
mus adversarium; evocamus testem. *Perez. C. d. Advocat. n. 1.*) Est patronus, qui in judicio pro aliis postulat. Cum au-
tem hæc functio nobilissima, atque humano generi, ac reip.
maxime necessaria. *l. 4. C. d. Advocat. 1.* requiritur ut Advo-
cati gravi auctoritate, & estimatione sint præditi. *Rosb. prax. Civ. t. 18. n. 1.* qui cum eruditione pietatem conjunxe-
rint, atque per statuta tempora, (quod quinquennium est.
Prefat. Dig. d. eorum Concept. ad Theophilum. §. 5. quod ta-
men hodiè vix servabitur) legum eruditioni inhæserint.
l. 3. §. 4. §. l. 5. §. 4. C. d. Advoc. 2.

(c) Utilis hinc non minus, quam necessaria est cautela
litigaturis, ut maturè Advocatos, non improbos illitera-
tosque Rabulas, causarumque vulneratores (*Zungendre-
scher / Leutverwirrer*) consulent; ne postea deperditam
rem deplorare habeant necesse. (d)

[d] Cum enim sese cum veritate, & legum observatione iudicium disponere, atque malam causam planè deferere debeant. l. 14. C. d. *Judiciis*. opus sane est spacio deliberandi.

(e) Non solum ratione causæ meritorum, seu materialium; sed & respectu formalium, processus; que formandi. *Fibig. proc. c. 2. §. 10. ibique Swendend.*

Wohl-Edle / Beste / Groß-Nachtbar Urtheils-
Frage.
und Hochgelahrte. Insonders hoch zuehrende Herrn. Vielwehrte Patroni.

Es hat eine betagte Wittib allhier / Namens *Cajsa* / während der Kranckheit / woran sie auch endlich gestorben / in Beysein einer ihrer nächsten Anverwandtin und Erbin / *Sybillen* / nachfolgende Worte zu einem Weibe / so zu gegen gewesen / *Christina* genandt / geredet: Euer Sohn soll 60. Gilden bekommen / wenn ich sterbe: meine Nachbarin / *Lisa* / soll auch ein Erbtheil haben. Nach der *Cajæ* Todt haben gedachte *Hans* / und *Lisa* derselben *ab intestato* hinterlassene Erben gütlich besprochen / und / jene die 60. Gilden; diese *portionem hereditatis virilem jure fidei commissi*, gefordert / aber nichts als hönische Antwort erhalten; Sind demnach willens / dieselbe im rechtl. Anspruch und Klage zu nehmen; Massien Sie mich / umb *advocando* ihnen bedient zu seyn / ersuchet. Wann nun aber bey gegenwärtigen Umständen / da [1] keine Zeugen zugegen gewesen. [2] die *verba*: soll haben: soll bekommen: nicht *precaria* & *fideicommissaria*; sondern vielmehr *directa* zu seyn scheinen / ich annoch im Zweifel stehe: ob Klägere vorerwehnte Vermächtnisse *jure fidei commissi*, zu suchen befugt? auch was vor eines *remedii* Sie am füglichsten sich zugebrauchen haben?
Als

Als gelanget an Euer Wohl-Edel/Vest/und Großachtbare Herrl. mein dienstlich Suchen/Sie geruhen groß günstig/Eingangs angeführte *speciem facti* reifflich zu überlegen / und über iht gedachte beyde Fragen dero rechtliche Meinung / in einem Rechts-Spruch / durch Zeigen dieses/mir zu übersenden. Wie solches gereicht zu Beförderung heilsamer *Justiz*, also bin um meine hoch zuehrende Herren und *Patronen*, nebst Erlegung des *honorarii*, so überbringer dessen bey sich hat / aller Möglichkeit nach zu verdienen / stets geflissen. Datum Roßheim den 3. Martii 1674.

E. Wohl-Edel Vest und Großachtbare Herrl.

Dienstschuldigster
Robertus Spacius.

Informat.

Informat-Urthel. [a]

Unsere freundliche Dienste zuvor/ Erbar/ Wohl-gelahrter guter Freund; Als ihr uns berichtet: Hat *Caja*, eine betagte Wittib / während ihrer Krankheit/woran Sie endlich gestorben/ in Beysein ihrer nächsten Anverwandtin und Erbin / gegen einem Weibe diese Worte geredt: Euer Sohn Hans/ soll 60. Gilden bekommen / wenn ich sterbe: Meine Nachbarin/Lisa soll auch ein Erbtheil haben; Und als nach der *Caja* Todt gedachter Hans/ und Lisa/jener die 60. Gilden; diese aber *portionem hereditariam jure fideicommissi* gefordert / ihnen die Erben nichts gestehen wollen; dannenhero Sie diese in Rechtliche Klage und Anspruch zu nehmen willens/Euch/ümb *Advocando* ihnen bedient zu seyn/ ersuchet/mehren Inhalts Eurer Frage. Wann dann ihr? Ob Klägere Suchen in Rechten gegründet? Auch was vor

vor eine *action* ihr am süglichsten zugebrauchen hättet?
annoeh im Zweifel stehet / und Euch darüber des Rech-
tens zu erholen begehrt. Demnach erachten wir vor
Recht. (b) Das Kläger die ihnen geschehene Vermäch-
nisse / *jure fidei commissi*, und zwar Ex Constitutione Justi-
niani in *l. f. l. d. fidei comm.* zu suchen wohl befugt; Ihr auch
die Klage Inhalts dieser Const. und des *S. f. J. de fideic. he-
red.* zu formiren habet. W. R. W. Urtkundlich mit unserm
Insigel gesiegelt.

M. Mart. 74.

Verordnete Dechant, Senior,
und andere Doctores des
Schöppenstuls in NN.

(a) Informatoria, seu extrajudicialis sententia est,
quando partes de causæ justitia dubitantes informationem
Collegii Juridici petunt. A quâ differt sententia judici-
alis, ein Gerichts-Urthel / quod ad acta judicialia, à judi-
ce ad collegium juridicum missa, decernitur & postea Ju-
dicis autoritate, partibus publicatur.

(b) An hinc differentiam inter opiniones & senten-
tias. in §. 8. J. N. G. & C. petere liceat, ita, ut per opinionem
talis extrajudicialis sententia intelligatur? Quam alii ali-
am, alii nullam statuunt. *vid. Bach. ad d. §. 8.*

Responso hoc lætabundos admonet, ut, cum judex
ordinarius sit suspectus, Commissarios à Principe petant,
qui primo tentent amicabilem compositionem; eâ vero
non procedente, sententiam dicant. Approbato hoc con-
silio, Commissarios petit tali modo.

Petitio Commissariorum.

§

Durch

Durchlauchtigster Herkog/
Gnädigster Herr.

Ihr Fürstl. Durchl. geruchen gnädigst/dero in un-
terthänigsten Gehorsam vortragen zu lassen/wie
Caja, eine betagte Wittib dieses Orts / so vor 2.
Monaten diese Welt gesegnet/ kurz vorher/ und Zeit ih-
res Lagers/ uns beyde mit einem *fidei commissio* bedacht/
in dem Sie/in Bensein Sybilen/ihrer nächsten Freun-
din und Erbin *ab intestato*, verordnet: daß ich Hans N.
nach ihrem Tode 60. Gilden haben; ich Lisa N. aber ein
Erbtheil bekommen soll. Ob nun Zwar von derselben
Erben wir diese Vermächtnisse/bald nach Verlauff des
30sten / gütlich gesucht/haben uns doch dieselbe weniger
denn nichts gestehen wollen. Dahero wir unsere Forde-
rung/welche / Inhalts des hierbey liegenden *informati-*
lit. A. in Rechten gegründet/ durch Obrigkeitliche Hülffe
zu erlangen geursachet worden. Wann nun aber/Gnä-
digster Fürst und Herr/unter gegentheiligen Erben/der
Bürgermeister/Herr Titius N; des Stadtrichters Maria
Weib/Wina N; und zweyer Rahts-Verwandten/Danie-
lis und Sempronii, leibliche Kinder erster Ehe; Die übrigen
Erben/nahmentlich Cajus, Ulpianus, und Macrinus dem
gesambten Rath mit Schwäger-und Gevatterschafft
zugethan; also von denen Stadtgerichten (d) wir uns
schleuniger Hülffe nicht zugetresten. So langet an Euer
Hoch Fürstl. Durchl. unser unterthänigstes Suchen/
Sie geruchen gnädigst/ diese Sache *per viam commissionis*
(e) tractiren zu lassen / auch unmaßgäblich dero Ambt-
mann alhier/ Herrn David N. und Herrn Iohann N. der
Rechten Doct.in Gnaden zu *committiren*, und anzubefeh-
len/(f) daß Sie förderlichst einen gewissen *termin* anbe-
räumen

räumen/ und ist genandte der *Caja* Erben/ sambt und
sonders darzu vorladen/ also und dergestalt: daß Sie zu
förderst gütl. Handlung pflegen/ in derer Entstehung a-
ber/ auff meine *ex l. fin. C. de fideic.* erhobene Klage/ sich ge-
bühren deinfassen/ auff unverhofften Laagnungs Fall/
ihr Gewissen Wissenschaft und wohl Bewußt/ dahin e-
ventualiter dieselbe gestellet wird/ vermittelst Endes eröff-
nen/ und dann ferneres rechtl. Erkänntnisses oder Bes-
scheids/ darüber gewärtig seyn sollen. Wie dieses unser
unterthänigstes Suchen verhoffentlich denen Rechten
gemäß; also sollen gnädigster Erhörung wir uns getrö-
sten. Zeit unsers Lebens verharrende

E. HochFürstl. Durchl.

Dat: Rosth.
den 14. Mart. 74.

Unterthänigst gehorsamste und
demüthigste

Hans R. Lisa R.

(c) Hujus loco, si coram judice ordinario agitur cau-
sa, Supplicatio pro impetranda Citatione obtinet, quæ pri-
mus actus Judicii præparatorius statuitur. Estque Libellus
supplex, ad judicem competentem directus, summariam
saltem controversiæ relationem continens, pro decernen-
do processu, ad emittendam citationem. A qua differt su-
plicatio contra sententiam adhiberi solita, quæ sunt pre-
ces, quæ à condemnato offeruntur Judici, ut causam revi-
deat, atque sententiam emendet. *Rosb. prax. Civ. t. 76. n. 1.*

Et Gothefredo *ad l. 5. C. d. precib. Imperat. off.* subsidium
appellationis dicitur, atque semel tantum locum habet.
d. l. 5. C. Hodie, de jure Saxonico, non admittitur. *Ord. proc.*
t. 37. Differt quoque à libello, quem actionis vocant, qui
merita causæ, hoc est intentionem, causam, & petitionem
continet, contra adversarium necessario inferens & con-
cludens. *Franz ad tit. d. in Jus. voc. n. 23.*

(d) An collegium seu Senatus possit recusari? Affirm. hoc casu. vide *Carpz. proc. t. 3. art. 4. n. 87.*

(e) Quia enim lites absque omni suspicione ventilari debent, ideoque Judex suspectus, quamvis ordinarius, recusari potest. *l. 16. C. d. Indic.* Tamen post litis contestationem, quippe quâ Judicem approbamus. *l. f. C. d. Except.* non licet *d. l. 16.* nisi postea emerlerit causa suspicionis *l. 17. ff. b. t.* vel ante ignota fuerit. *c. 4. d. Except.* Causæ vero suspicionis nullibi sunt expressæ; plurimæ tamen vel ex amicitia, vel ex inimicitia promanant.

(f) In foro Rom. vocantur judices à Principe dati. *de quo l. 5. C. d. Indic.* qui mandatariis Jurisd. æquiparantur, de quibus *t. t. de offic. ejus cui mandat. est Jurisd.* Differunt tamen, quod ab iis appelletur ad committentem. *Gail. l. obs. 121.* licet à mandatario ad mandantem superiorem *l. 1. §. I. Quis à quo appell.*

Hæc supplicatio Cancellariæ Secretario, dem *Gerichts* Secretario, insinuari debet, atque, ut offeratur Cancellario, peti potest. Is enim ægrè ferre solet, si supplicans, eo spreto, preces ipsi Cancellario, vel Consiliariorum uni offert: Quæ res supplicantibus sæpe damno, ad minimum impedimento est.

Commissions Befehl.

Wir Rudolph/von Gottes Gnaden Herzog zu S.
J. C. v. B. Hochgelahrte/und liebe Getreu. Was
an uns Hans. N. und Lisa N. wegen eines von Ca-
ja vermachten *fidei commissi*, unterthänigst und demü-
thigst *supplicando* gesucht / habet ihr aus dem Inschuß/
(*inferuntur supplicatio, und informat.*) mit mehrern zuerse-
hen. Wann dann gestalten Sachen nach /wirkein Be-
dencken tragen / deroselben Sachen zu *deferiren*. Als
com-

committiren wir Euch / Krafft dieses gnädigst begehren-
de / Ihr wollet Euch förderlichst eines gewissen Termins
vergleichen / und beyderseits Partheyen dessen / vermit-
telst gebührender *Citation*, verständigen ; So dann diesel-
be in der Güte aus einander zusehen / möglichsten Fleiß
anwenden ; in deren Entstehung aber / nach satt sam er-
folgter Verhör / und beyder Theile Einbringen / entwe-
der einen rechtmässigen Bescheid ertheilen / (f) oder wie
weit Ihr es gebracht / mit Einschickung der *acten*, unter-
thänigsten Bericht erstatten. *Signatum* Rudolphsburg
den 16. Martii 1674.

Rudolph Herzog zu S.

(f) *Sæpe cognitio saltem, non etiam sententiæ pro-
nunciatio, committitur; puta: si expressum verbis. Eigend-
liche Erkundigung einziehen / und der Sachen Bewand-
niß Uns unterthänigst referiren. Alioquin commissa co-
gnitione, etiam sententiæ dictio comprehenditur. Hinc
quæritur de executione? Hæc sub cognitione non contine-
tur. Gail. obs. 1. n. 52. Myns. 4. obs. 93.*

Commissarii Rescripto hoc ab actoribus oblato, citant
(g) partes.

Citatio an Beflagten. (h)

Sinnach der Durchl. Fürst und Herr / Herr Ru-
dolph Herzog zu S. etc. Unser Gnädigster Fürst
und Herr / uf unterthänigst / und demüthigstes
Suchen / Hansen N. und Lisen N. entgegen und wieder Ca-
jen hinterlassene Erben *ab intestato*, angegebene *fidei com-
miss* betreffende / Uns gnädigst *committiret*, und anbefoh-
len / die Sache in Verhör zu ziehen; allermassen der hier-
bey in *copia* communicirt. (i) Fürstl. Befehl mit mehrern be-
saget

saget. Und dann solchen gehorsamst nachzuleben / unsere
 unterthänigste Pflicht und Schuldigkeit erfordert sie /
 Als werden (k) hie unten benihmte Eaische Erben / (de-
 rer ein ieden auff das bey seinen Nahmen gelassene *spa-*
tium, die *insinuation* dieses zu *notiren* wissen wird /) Krafft
 habender *Commission*, hiedurch *citiret* und vorgeladen / (l)
 umb uff den Donnerstag vor *Jubilate*, wird seyn der 7.
Maji, welcher Tag ihnen Eidlich und *peremptorie* (m) an-
 beraumet wird / vor Uns (n) allhier in der Fürstl. Amt-
 stuben / zu rechter früher Tages-Zeit / (o) benebst ihren *re-*
spective verordneten *Curatoren*, in Person / oder durch
 hierzu gnugsam Bevollmächtigte / zuerscheinen; geschift/
 anfangs gütl. Verhör und Handlung (p) zu pflegen; in
 deren Entstehung (p) uff Klägers eingebrachte Klage/
 so hieben in Abschrift überschicket wird / zu antworten/
 mit 2. oder 3. umgewechselten Sätzen / von Mund aus in
 die Feder / (r) den Landüblichen *stylo* gemäß / zu verfahren/
 und dann fernerer rechtlichen Verordnung gewärtig
 seyn. *Signatum* Roßheim den 18. Martii 1674.

Fürstl. S. zu dieser Sache
 verordnete Commiss.

NN. NN.

Aus II.
 Proc.
 præpara-
 torius

Citatio-
 nis
 Defini-
 Divisio.

(g) *Citatio* est secundus actus præparatorius judicii,
 & refertur ad judicem, sicut libellus supplicationis ad acto-
 rem. Quæ differentia fuerit olim inter citationem, & in jus
 vocationem, videre est apud *Herm. Vult. Jurisprud. Rom. l. 2.*
c. 28. confer. D. Struv. Synt. Jur. Civ. Ex. 5. th. 3. 4. & 5. Hodie
 promiscuè usurpari constat, sic tamen, ut *citatio* latius pa-
 teat. *vid. Vult. d. l. B. Franz. d. in jus voc. n. 20. 22.* Est autem cita-
 tio, judicialis scil. ad judicem judicii suscipiendi causa, legi-
 timè, & magistratus autoritate facta vocatio. Dividitur ra-
 tione

tionē formæ in realem & verbalem. *Realis*, quæ regulariter *Realis*
in criminalibus; in civilibus non, nisi certas ubi causas, fieri
solet, est quando Reus per apparitores apprehenditur, & in
judicium deducitur, de qua *Vid. Rosb. prax. Civ. t. 26.* *Ver-*
balis subdividitur in Publicam & Privatam. Illa, in sub- *Verbalis.*
sidium privatæ deficientis, fieri solet, vel per Edictum, in tri-
bus plerumque Dominorum territoriis, curiæ vel templi Publica
valvis affixum; vel per campanam, quæ propriè huc non
spectat, sed locum habet in casu necessitatis bellico; vel si ci-
vitas, aut pagus convocandus, propter tumultum, aut ad
oblationem contributionum; Vel per proclama, procla-
matoria dicta, per præconem, vel Parochum. Hæc, *Privata*
scil. Privata, fit vel viva voce apparitoris, in levioribus
causis; vel frequentissimè literis.

(b) Reorum adeo necessaria est citatio, ut plane o- *Citatio*
mitti non possit, neque in notariis ac summariis; Juris e- *non potest*
nim est naturalis, & ad defensionem spectat. Sententiâ quo- *omitti.*
que, partibus non citatis, ipso jure nulla est. *l. 47. de Re,*
jud. l. 9. §. 1. d. off. Proc. etiam si in favorem absentis lata. *l.*
14. C. d. Accusat. Nihilominus & sine citatione interdum
rectè proceditur, si scil. periculum sit in morâ, ne forsan ad
arma profiliant partes; & ita pronunciatum Lipsiæ refert
B. Phil. in Proc. Elect. t. 4. Conf. 1. n. 4.

(i) Hæc communicatio quandoque omittitur, sed
temere, captat siquidem Reus hinc occasionem opponen-
di exceptionem non communicati mandati.

(k) Citari possunt non tantum judicis Jurisdictioni
subjecti, sed & alterius; ubi tamen opus est citatione in- *Citatio in*
subsidium, qua Judex rogatus, tantum verbo imponit cita- *subsidium.*
to, ut se sistat, imò si nolit imponere, cogi potest à superiore.
v. Carpz. Proc. Civ. t. 7. art. 3. n. 14. & 15. Quid si plures sunt *Quid si*
Rei? omnes citandi sunt, & unicuique citatio infinuanda. *plures ci-*
arg. tandi

arg. l. 47. ff. d. Re Jud. l. 39. d. Adopt. Ord. proc. t. 4. in pr. verb.
würden auch. Id quod etiam in heredibus obtinet, factâ
divisione. *Ord. proc. t. 4. §. und sollen etc.* Aliud obti-
net, divisio si facta sit post motam defuncto litem, tunc
citatio in defuncti domicilium rectè insinuatur. *Carpz.*
d. l. Hæc autem insinuatio fieri debet per nuncium
juratum. *Ord. Appell. tit. von Ausbringung der Ladung.*
§. item es sollen. Ordn. proc. t. 4. verb. berührte Ladungs
Brieffe. & semper probanda est (sufficit tamen relatio
Nuncii ad acta signata) antequam Judex de contumaciâ ci-
tati decernit. Dereliquis requisitis *vide Carpz. proc. tit. 7. art.*
l. n. 70.

**Citationis
formalia.**

(i) Continere debet citatio; Nomen Judicis;
Nomen & cognomen partis; tenorem libelli; & si judex
delegatus sit, Commissionis simul; Locum & tempus;
quod currere incipit à tempore insinuationis; de Jure
Saxon. est 6. septim. & 3. dierum; neque unus dies de-
ficere debet, in tantum, ut locum non habeat ordinaria
contumaciæ poena, si termini finis in diem ultimum cita-
tionis præfixum incidit. *Carpz. p. 1. C. 2. d. 23. B. Phil. ad proc.*
tit. 4. cons. 3. n. 2.

**Peremto-
ria,**

(m) Porro dividitur citatio ratione effectus, quod sit
vel *peremptoria*, quæ voculam peremptorie, aut formulam
æquivalentem, & spacium trium dilatariarum, continet.

Dilatoria.

Vel *dilatoria*, quæ tertia tandem vice emissa, reum non
comparentem reddit contumacem. Sed hæc in foro Sax.
ab usu ferme recessit. *test. Carpz. proc. t. 7. art. II. n. 18. Fibig.*
proc. Civ. cap. 2. §. 2.

(n) Citare potest quilibet Judex, sive sit ordinarius,
sive delegatus etiam, peremptorie. *Rosb. prax. Civ. tit. 25. n. 3.*
Nisi tamen parte diversa petente emissa est, non valet; quia
is demum experiri potest, qui postulat. *l. 4. §. 8. ff. de*
Damn.

Damn. infect. Excipe causam publicam. *l. i. C. d. Cust. Reor*
N. 128. C. jubemus.

(o) Ad tempus tamen matutinum non ita est obstrictus, ut eo neglecto, possit contumaciæ accusari; Sed totus is dies ei tribuitur, & sic moribus receptum est. Nisi talis actus sit, qui h'oris matutinis expediri debet: ut Juramenti præstatio.

(p) Transactio primum omnium est tentanda, non solum ab Advocatis, sed & ab iplo iudice. *Ord. proc. t. i. §.* besonders aber wollen wir.

(q) Cogi ad transigendum partes non possunt, *l. 3. §. tametsi. l. 27. §. 2. ff. d. Recept.* Quod si tamen metus subest, ne partes ad arma veniant, aut dissensio magno cum Rep. damno conjuncta, tunc, præsertim si apud magistratum supremum causa agatur, transactio injungi potest. *vid. B. Phil. ad Proc. t. i. cons. l. n. I. Berl. Conclus. p. i. c. 7. n. 35. aliosque ibi allegatos.*

(r) Ita in foro Saxonico vivâ voce proponendum, nec admittendi sunt advocati ex chartâ dictore volentes.

Anklägeru. Zu gedenken:

Daß in Sachen Hansen N. und Lisen N. Klägern eines/gegen und wieder die Cajische Erben/Bekl. anders Theils/der 7. nechst künfftigen Monats Maji anberaumet; werden demnach Klägere / Krafft habender *Commission citiret*, um angeregten Tages/vor Uns hier in Fürstlichen Ambts-hause / unausbleiblich zu erscheinen / geschickt / anfangs gütl. Verhör und Handlung zu pflegen / in derer Entstehung aber / ihre Klage / von Mund aus in die Feder / zu wiederholen / mit 2. oder 3. gewächselten Sätzen / gegen Befl. zu verfahren / und
D
fero

fernere rechtl. Verordnung zuerwarten. Wornach sich
zuachten. *Signatum* Roßheim den 18. Martii 1674.

Fürstl. S. zu dieser Sache
verordnete Commissarii
NN. NN.

(*f*) Actor citatur tantum per edictum citatorium.
Gedenckzettel/ oder Tagezettel. *Carz. t. 7. a. 1. num. 30.* In-
terdum vero & ipsa citatio, propriè sic dicta, insinuanda,
si scilicet reus petat citationem, utpote ad recognitionem do-
cumentorum; ad testium productionem; ad prosecutio-
nem leuterationis; &c.

In termino, die 7. Maij, Actores sese commissariis offe-
runt; Reis verò non comparentibus, post horam quar-
tam recedunt. Postero die actores offerunt in scriptis (*f*)
accusationem contumaciæ (*t.*)

Fürstl. S. zu dieser Sache wohlverordne-
te Herrn Commissarii Wohl-Edle/Best/
und Hochgelahrte: Insonders Hochzu-
ehrende Herrn.

Wir zwar vor denen selben/ausgegangener Citation
zu gebührender Folge / wir gestriges Tages all-
hier erschienen/und biß späten Abends aufgewar-
tet/der Hoffnung/Befl. wurden gleichfalls / der ihnen/
Vermöge eigenhändiger *subscription*, insinuirten Citation
zu schuldiger Folge/sich *sistiret*, und billige Vorschläge zum
gütlichen Vergleich gethan haben / So ist doch solches
von denen selben unterlassen / und also ein hochsträffl.
Ungehorsam/nicht sonder *despect* *Serenissimi Dn. Commit-*
tentis, begangen worden / Dannenhero wir / in *optima*
iuris

juris formâ, solchen zu *aocufiren* (u) geursachet; alles Flei-
ses bittende/Beflagte anderweitig *peremptorie*, und bey
Straff Ungehorsams/zu *citiren*, um voriger *Citation* Fol-
ge zu leisten / auch / weil solches aniezo nicht geschehen /
dieselben in die Unkosten (x) dieses Termins / so hieben ü-
bergeben / und zur *moderation* gestellet werden/ zu *con-*
demniren; Wie solches/oder was sonst gebethen wer-
den können und mögen / *sub imploratione nobilissimi officii*
Judicis, zu richterlicher Erlaubniß gestellet wird. *Signa-*
tum Roßheim den 8. May 1674.

Euer Wohl-Edel/Best/und Herrl.
unterdienst schuldigste

Hans N. Heinrich N. Curat.
nom. Eisen N.

(f) *Accusatio contumaciæ necessaria est, alias pro Accusatio*
contumace non habetur absens, & sicut aliæ propositiones contuma-
judiciales, vivâ voce, fieri debent; usu tamen invaluit, ut ciæ (III) A-
in scriptis facta accipiatur; quando vero libellis repeti-ctus Judi-
tus non est, non eundem habet effectum, quem oretenus cii præli-
facta habere solet. minaris,

(t) *Contumacia in specie est, quam quis commit-*
tit, non satisfaciendo citationi. Contumax vero est inter-
dum Actor, interdum Reus; Actor, quando ipse, reo ci- Actor con-
tato, in termino non comparet, reo postulante, condem-tumax.
natur ad restitutionem impensarum, Reo ab instantiâ ab-
soluta, & antequam impensas restituerit, ulterius non ad-
mittitur. Auth. Qui semel. C. quom. & quand. neque immu-
nis ab eâ est, etiamsi actionem deferere velit. Carpz. proc.
t. 8. art. 1. n. 37. Insuper cautionem de lite prosequen-
dâ constituere tenetur. Zang. d. Except. p. 2. c. 9. num. 4.

Reus con-
tumax.

Quæ omnia indistinctè obtinent, siue ante, siue post litem contestatam actor siue contumax. Reus, ante L.C. vel planè non, vel non legitimè, v. g. si nolit respondere, comparens, idem enim est, non adesse, & non legitimè adesse, accusatà contumacià ab actore, (cui incumbit libellum proponere vel repetere, alias nec ipse præsens dici potest, cum, quod suarum partium est, non fecerit) de jure Sax. non statim patitur missionem in possessionem; quod J.C. fieri solet, *Rosb. t. 30. n. 24. & seqq.* neque statim pro confesso & convicto habetur; sed, si de insinuatione citationis legitimæ constat. *Ord. proc. t. 10. §. im Fall aber*) condemnatur usque ad legitima impedimenta bisß uff Ehehafften/und behelffliche Wiederrede. *Ord. appell. d. anno 1605. tit. wie wieder die Ausenbleibende procediret wird/§. würden aber* non tamen simul in expensas. *Carpz. t. 8. a. 2. n. 13.* Quæ autem sint legitima impedimenta, vide apud eundem *d. l. n. 4. & seqq.* Hisce, sequenti termino, probatis, (summariter saltem, etiam per privatum testimonium. *Zang. de Except. p. 2. c. 9. n. 12.*) causa redit in pristinum statum. *Ord. proc. t. 20. §. In Fall aber* Sin verò non probaverit, aut citatus ad probationem, rursus emanferit, condemnatur ad Executionem usque bisß uff die Hülffe. *d. Ord. proc. d. l. Ord. Apell. Rub. Wie wieder die ausenbleibende. §. würde er aber. &c.*

(u) Quanquam enim Judex, ad tuendam Jurisdictionem suam, sine accusatione, inobedientiam multare possit. *l. 1. ff. si quis jus dic. l. 2. §. 1. si quis in jus voc.* eà tamen deficiente, contumax absens dici non potest, uti Dd. colligunt ex *l. 13. §. 2. verb. parte absentiam accusante. C. d. jud. Ord. proc. t. 19. §. im Fall aber.*

(x) Ut plurimum hodie in expensas condemnantur primum Rei, nec statim ad impedimenta legitima.

Citatio

Citatio Secunda Reorum.

Auff anderweitiges Ansuchen/Hansen N. und Hein-
rich N. in Vormundschaft Lisen N. entgegen und
wieder die Cajischen Erben/ geklagtes *fideicommiss*
treffende / ist der 23. instehenden Monats Junii / zum
Termin anberaumet; Werden demnach Befl. *vigore com-*
missione hiermit endlich und *peremptorie citiret*, angereg-
tes Tages für Uns/in Fürstl. Ampts-Stube/ben Straf
Ungehorsams/(y) zu erscheinen/geschickt/mit Klägern/
welchen ihre jüngst hineingebrachte Ungehorsams Be-
schuldigung / hiermit vorbehalten wird; (z) anfangs
gütl. Verhör und Handlung zu pflegen / in derer Ent-
stehung aber/ voriger *Citation* gebührende Folge zu lei-
sten/wornach Sie sich zu achten/auch die *insinuaturi* des-
sen/gehöriger Orten unterzeichnen wollen. Dat. Roßh.
den 9. Maij.

J. S. Commissarij.

Herr Burgermeister Titius N præs. den 10. May.
Herrn Stadt-Richters Sempronii N. Weib præs.
den 10. May.

Herrn Daniel N. Rathsverwandten 2. Kinder
erster Ehe; Joh. und Paul. Præs. den 10. May.

Herrn Sempronii N. des Raths Tochter/ander Ehe/
Susanna.

Meister Cajus.

Meister Ulpianus.

Macrinus Tischer Gesell.

(1) Hanc comminationem subsequi solet poena contumaciae regularis, de qua supra. Aliquando tamen alia poena dictatur: ut, in processu summario, citari solet sub poenâ confessi & convicti, vel etiam pecuniariâ. bey Straffe 10. Thaler. In Executivo, sub poenâ recogniti; in concursu creditorum, sub poenâ præclusi.

(2) Quia inscriptis oblata, reservatur in termino o-
retenus repetenda.

Gedend Zettul.

Hansen N. und Heinrichen N. Vormunden Eise N.
wird hiermit *notificiret*; daß/ auf ihr ferners An-
suchen wider die Casische Erben / der 23ste inste-
henden Monats Junii / zur Güte und Recht / jedoch mit
Vorbehalt eingebrachter Ungehorsams Beschuldigung/
anberaumet; Werden demnach dieselbe / izt beniemten
Tages / in Fürstl. Ampte allhier / zuerscheinen / und in
entstehender Güte / ihre rechtliche Nothdurfft / dem *Stylo*
gemäß / einzubringen wissen. *Signatum ut supra.*

Actum

In Termino, den 23 Junij.

Commissarius superior, partibus comparentibus, (a)
proponit.

Es hat der Durchl. Fürst und Herr / Herr Ru-
dolph / Herzog zu S. J. E. B. Unser Gnädig-
ster Fürst und Herr / auff unterthänigst und de-
müthigstes Ansuchen Hansen N. und Eise N. Uns beyden
gnädigst *committiret*, und anbefohlen / die Sache in Ver-
hör zu ziehen / und nach Befindung rechtl. zuentscheiden;
allers

allermassen der Fürstl. Gnädigste Befehl/ so in copia de-
nen Parthenen communiciret, mit mehrer besaget/ und
von Wort zu Wort also lautet.

(Legatur der Commissionis Befehl.)

Wann dann nun/uff anderweitige Citation, die Par-
thenen beederseits erschienen/ und aber ietzt höchstgemel-
deter F. G. Befehl/ ausdrücklich meldet und haben will/
die Güte mit Ernst zu treiben/ so werden die Parthenen
nochmahls erinnert/ sich deren zu befeßigen/ auch zu sol-
chem Ende/ ihren Vortag in der Kürze/ bloß in gütli-
chen Vorschlägen bestehende/ zu thun.

(a) comparitio est partium coram Iudice presenta-
tio, secundum citationis tenorem, sive per se, sive per alium,
sufficienti mandato instructum. Comparere debet omnis
citatus, quascunque exceptiones habens, ad eas saltem op-
ponendas, etiamsi Iudex sit incompetens. l. 5. ff. d. Iudic. ut
cognoscat, an sua sit Jurisdictio l. 2. ff. si quis in ius voc. Quod
verum est, si dubia est Jurisdictio, alias extra territorium ius
dicenti impunè non paretur. l. f. d. Jurisd. Unde hodie reus
comparere solet cum protestatione; Mit dem ausdrück-
lichen Beding/ daß er in dē Richter/ und dessen Gerichts-
Zwang/ nicht weiter / als er von Rechtswegen zu thun
schuldig/ ein zu willigen vermeine. Omisâ enim hâc pro-
testatione, consentire per comparationem videtur in judi-
cem, ejusque Jurisdictionem. Menoch. d. Pras. l. 2. pras. 10. n. 7.
Potest vero citatus, sive sit actor, sive sit reus, vel ipse, vel,
si nolit, aut non possit, per procuratorem comparere. Procura-
tor, |
l. 1. §. 2. ff. d. proc. Exceptio est in Criminalibus, item in
matrimonialibus, (ubi etiam mulier, licet de Jure Sax. le-
gitimam standi personam in judicio non habeat, compa- non ad-
rere debet. Carpz. p. 1. c. 1. d. 65. n. 8.) & in aliis nonnullis mittitur,
casibus

Compari-
tio (IV) A
Aus præ-
lim.

Procura-
tor, |
ubi
non ad-
mittitur,

casibus, ubi præsentia citati requiritur, veluti ad præstationem juramenti, de Jure Sax. *Carpz. proc. t. II. a. 2. n. 26.* secus de Jure Civil. *l. 9. §. pen. ff. d. Jurejur. §. 1. J. de Pœna temer. lit.*

Klägere.

Libelli a- blatio V. Auspræl. Fürstl. S. Wohlverordnete Herrn Commissarii, WohlEdle/ Best- und Hochzuehrenden Herrn. Vor denenselben Erscheinen/ ausgefertigter Citation zur Folge/ klagende Hans N. und Lisa N. nebst ihren Curatoren (b) Peter N. und Paul N. (c) Welche sich ihrer legitimation (d) halber/ auf die notorität/ und E. E. Rathes allhier Vormundschafts Buch/ beruffen/ des fernern Erbietens/ auff begehrenden Fall/ beglaubten *extract ad act* zu bringen. Bedanken sich zuörderst vor übernommene Comm. und wollen *reservatis reserv.* beliebter Kürze halben/ sich auff ihr unterthänigst *supplic*, und darinnen enthaltenes Suchen/ die *titulo fideicommiss*, vermachte *respective* 60 Gilden/ und *portionem hereditatis virilem*, betreffende/ bezogen/ auch solches anhero wiederholet haben/ (e) Wessen Befl. sich hierauff erklären werden/ erwartende.

Curato-
rum Legi-
timatio.

(b) Curatores sunt, qui vim ac potestatem habent administrandi bona eorum, qui per ætatem, vel aliud animi vel corporis vitium, aut ingenii imbecillitatem, ea administrare nequeunt. Qui si in judicio, harum personarum nomine quid agere velint, necesse est, ut constet, eos curatores esse, ne judicium reddatur elusorium; unde requiritur eorum legitimatio, quæ fit, exhibito, statim in primâ positione, (in ersten Satz) Curatorio, *vid. proc. t. 7. pr. vers. in massen* denn ubi simul doceri opus est, eos à judice competente constitutos esse, si sunt omnium bonorum, sed si ad certam litem dantur, ibi sunt confirmandi, ubi lis agitur, alias non admittuntur. *Carpz. proc. t. 5. c. 3. n. 39.* (c) Mu-

(c) Mulieres quidem de Jure Civ. suam causam in judicio recte agunt. *l. i. §. 5. d. Proc. ibique Gothof.* tamen correctum hoc est jure Sax. & sine curatore legitimam standi personam in judicio non habent, sive sint actrices, sive rei, sive virginis, sive viduæ, sive maritata. *Const. Elect. 15. §.* So constituiren und verordnen wir. Exceptis iis actibus, ad quos principalis persona necessario requiritur. *Carpz. proc. t. 5. a. 3. n. 74.*

(d) Legitimatio est sufficiens habilitatio, ad agendum & excipiendum in judicio, alieno nomine. Actus in tantum necessarius, ut eo deficiente, totum Judicium reddatur nullum; *Vant. d. nullit. ex defect. mad.*

Legitima-
tio VI.

Act. Proc.

(e) Hoc ita in praxi observari certum est. *vid. D. Nicolai. proc. p. i. c. 8. n. 1. & Carpz. p. i. c. 1. d. 3.* quamvis in Curia Lipsiensi receptum, ut ore tenus, de verbo ad verbum, repetatur in termino libellus. *Idem ibidem.*

Beklagte.

Wir denen Fürstl. Sächs. zu dieser Sache wolverordneten Herren Commissarien, denen Edeln/Best und Hochgelahrten/seiner Großgünstigen/Hochgeehrten Herrn/und vornehmen Gönnern/erscheinen gleichfalls/aus gelassener citation zu schuldiger Folge/ Herr Bürgermeister N. vor sich/ und Mitterben/als litis consorten, (b) produciret seine Vollmacht (i) lit. A. Und weil Er vernimt/ welcher Gestalt muthwillige Kläger/deren legitimatio, ohne bessere Bescheinigung/nicht kan passiret werden/bey ihren ungegründeten Suchen/ein vermeintes fideicommiss betrefsende/verharren/ worzu sich aber Beklagte / welche nicht zugegen gewesen/und also von

Exceptio
Reor.

sition nichts wissen/keinesweges verstehen können / zu-
 mal sich die Sache viel anders/als in vermeinter Klage
 angeführet/verhalten soll; so will Er/doch ohne Einrei-
 mung einigen Vortheils/auch mit ausdrücklichen Vor-
 behalt/aller rechtlichen beklagten Theilen zustehenden
 Wohlthaten/ *blos und in honorem* Fürstl. wohl löbl.
Commission, auch in Ansehung/daß Klägere/der Seelig
 Verstorbenen/ Zeit ihrer Kranckheit / bißweilen zur
 Hand gegangen/einen gutwilligen Vorschlag hernach
 gethan haben/nemlich; jedwedem der beyden Klägereio.
 Gülden/binnen einer halbjährigen Frist/von *dato an*/
 zu zahlen/und solche ihnen/der Verstorbenen zu guten
 Andencken / zu verehren / iedoch mit der Bedingung:
 daß Klägere von ihrer ohne dem ungegründeten Klage
 abstehen/und alles fernern Anspruches / dieser Sache
 wegen/gegen Beklagten sich durchaus begeben/auch sich
 dessen bey iezo annoch wählenden *Termin*, vor wol löb-
 licher *Commission* erklären/und vermittelst eines darü-
 ber gefertigten *Commissions Recesses* binnen 14. Tagen
 würcklich leisten.

Procura-
 tor quis?

(f) Mandatarius seu Procurator, vulgo *Antwald*/
 hoc loco consideratus, est, qui aliena negocia, mandatu
 domini, in iudicio administrat, *pr. Inst. per quos agere poss.*
l. d. proc. Non autem omnes indistinctè admittuntur, sed
 excluduntur ab hoc officio, *Fœminæ l. 41. d. proc* & *l. 18. C.*
ibid. Miles *l. 8. §. 2. d. t. §. ult. f. d. Except.* Furiosi *l. 2. §. 1. d. proc.*

Quomo-
 do,

Potentiores *l. 1. & seqq. C. Ne liceat pot. pati.* Constituitur
 procurator à domino, ad mandandum & litigandum ha-
 bili. *l. 43. §. 1. ff. & 8. 11. 23. C. d. Proc.* unde minores & pupilli,
 non nisi autoritate tutorum & curatorum, & hi, non nisi
 post litis contestationem, procuratores constituere pos-
 sunt. *d. l. 1. n.* Constituuntur vero ad omnem causam civilem

ad quid

l. 26. C. d. t. nisi ubi domini ipsius requiritur praesentia. In criminalibus hodie procurator pro actore admittitur *P. H. O. art. 12.* Pro reo vero, eo tantum casu, ubi poena est pecuniaria. *D. Struv. Ex. 7. tb. 33.* absentiae tamen causam allegare potest procurator in capitalibus. *l. 10. l. 13. ff. d. Publ. jud.*

(g) Actor est, qui vice procuratoris ab eo constituitur, qui alias procuratorem constituere nequit, puta tutore, curatore. *l. un. C. d. Act. à tut. vel cur. dand. l. 10. C. d. Appel. lat.* qui in iudicio non solum actorium, sed & tutorium, vel curat, ejus, à quo constituitur, producit; eadem ratio est in actore à Syndico constituto; debet enim prius de ipsorum constituentium legitimatione constare.

(h) Confortes litis sunt, qui causam & litem communem vovent, h. e. simul in eodem libello, in eadem instantia, coram eodem iudice, aut agunt, aut conveniuntur. *D. Nicol. proc. c. 7. n. 46.* Admittuntur unus pro alio, etiam sine mandato. *Ord. proc. t. 7. §. wir lassen aber / subidonea* tamen cautione. *l. 12. C. d. proc.* Exceptis iis casibus, ubi speciale mandatum requiritur. *D. Nic. proc. d. l. & in causa criminali. Rosb. prax. civ. t. 17. n. 6.* Quod si res est dividua, dubium non est, quin quilibet pro sua parte agere possit. *l. 1. C. d. Consort.*

(i) Nullus procurator admittitur sine mandato. *Ord. proc. t. 7.* à procuratore enim illegitimo nihil agi expeditum est. *Carpz. proc. t. 5. a. 1. n. 56.* ut autem tale mandatum sit legitimum, requiritur, ut exprimentur (1) Nomina, Constituentium, ut liqueat, an possint constituere; eorumque heredum. *Recess. Imp. Anno 1654. §. damit auch zum Vier-* ten. Constitutorum; ob eandem rationem, Judicis & adversarii; (2) causa, ut videre liceat, an in eâ admittatur procurator; (3) facultas substituendi, alias alium substituere

Divisio.

ere non potest; (4) Clausula rati, (quæ de jure civ. non videtur necessaria. l. 6. ff. d. condict. ind. hodie vero sub hypotheca bonorum fieri debet: Phil. ad proc. t. 7. Cons. 8. (5) subscriptio & sigillatio Ord. proc. t. 7. §. da auch. item annus & dies, c. f. x. d. proc. Charta autem blanca, Blancket / ad legitimationem non sufficit. Berl. p. 7. concl. 4. n. 91. Mandatum est vel Generale, quod ad totam causam datur, vel Speciale, quod dirigitur ad certum actum judicii, ubi singulare versatur aliquod præjudicium, de quibus vide Carpz. proc. t. 5. a. 2.

Replica.

Kläger.

S Zellen gegenseitige *legitimation* (k) zu rechtl. Er-
ständniß/ohne dieses davon nichts einreumen-
de/und hätten sich eher Himmel-falls versehen/
als eines so unbilligen Mißgeboths/bey ihrer so klaren
rechtsgegründeten Forderung: es ist aber daraus soviel
zu verspüren/daß Beklagte zwar in ihrem Gewissen in-
zeuget/ dieses wenige unter dem Schein und Vorwand
einer sonderlichen *liberalität* verschencken / aber dar-
durch sich einen viel größern Gewinn und Nutzen su-
chen wollen /in Hoffnung/Klägere / als arme Leute/
welchen die Mittel zu *litigiren* entstehen / würden sich
damit abspeisen lassen/und es noch vor eine Gnade schä-
cken; alleine sie sollen/ob Gott will / sich hierinnen be-
trogen finden; massen zu einer wohllobl. *Commiff.* man
das steiffe Vertrauen setzt/selbige werden/wie hiermit
unterdienstlich gebethen wird / Befl. zu billigern Ge-
danken bringen/oder/im Fall beharrlicher Wiederseß-
lichkeit/und daher scheinbarlicher *temerität* zu litigiren/
denenselben nicht allein das Juramentum *malitiæ*, (l)
sondern auch/wegen der Kläger fundbahren Armuth/
den

den Verlag des Proceſſes, und der ganken Sache auf-
legen: (m) ſtellens zu recht.

(k) Punctus legitimationis præprimis deſiderat de-
ciſionem, ne, hâc deficiente, totum judicium reddatur
nullum & eluſorium; hinc conſtitutum, ut in primâ poſi-
tione, im erſten Satz/pro legitimatione mandatum pro-
ducatur, ſub poena 5. Taler. in advocatum, quæ poenâ po-
ſtea duplicatur. *Proc. Elector. Tit. 7. Carpz. p. 1. Conſt. El. 1.*
de fin. 26. n. 6.

(l) Juramentum calumniæ, poſtquam malitiæ & ca-
lumniæ vocabulis promiſcuè uſi ſumus, eſt vel *generale*,
quod ſuper tota cauſa præſtatur. Ab actore juratur; non
calumniandi animo ſe litem moviſſe, ſed exiſtimando, ſe
bonam cauſam habere. A Reo; quod putans ſe bonâ in-
ſtantiâ uti, ad reluctandum pervenerit, *l. 2. C. d. jurej. pro-*
pter cal. Vel *ſpeciale*, quod malitiæ dicitur, & eſt, quod,
quoties judici æquum viſum fuerit, præſtatur, & ille, qui
detrectat, pro confeſſo habetur. *c. f. d. Confeſſ. 6. Perez. C. d.*
t. Roſb. prax. civ. t. 50.

(m) Expensæ ſunt ſumptus, litis cauſa factæ, ſub qui-
bus comprehenduntur ſalaria advocatis ſoluta, aut ſol-
venda. *l. 15. Cd. Jud. Conſt. El. part. 1. C. 31. Ord. proc. t. 36. §.*
wenn es dann. Et regulariter victus, ejusque heres (niſi
victus ob contumaciam condemnatus) victori reſtituere
debet expenſas. *l. 79. pr. ff. d. Jud. Ord. proc. t. 36. §. So wollen*
wir. etiam in ipſo moderationis termino factas. *Carpz.*
proc. t. 24. n. 21. præcedat tamen neceſſe eſt judicis modera-
tio, *Conſt. 31. p. 1. Ord. proc. t. 36.* & huic moderationi, victi ad
liquidationem, à victore editam, reſponſio. *Ord. proc. d.*
t. 36. §. wenn nun ein ic. Ab hac autem reſtitutione im-
munis eſt, qui juſtam litigandi cauſam habet. *l. 78. §. 2. d.*
Leg. 2. l. 69. ff. d. Jud. Quod ſi actor juſtam, litigandicau-
ſam

sam habens, adeo pauper sit, ut sumptus perferre nequeat, Reus subministrare debet. *Ord. proc. t. 1. §. Ob wir auch wol. quo casu tamen juramentum paupertatis præstandum ab actore d. t. §. würde sich nun. formulam vide apud B. Phil. ad Ord. proc. d. t. cons. 2. n. 24.*

Beflagter.

Duplica.

A cceptiret, dieße an seiner *legitimation* nichts zu *deside-*
raren: hätte gehofft / Kläger / derer anzügliche gefür-
te Reden zu billiger Bestrafung verwiesen seyn mögen /
(n) würden ihnen aus Gutwilligkeit angebotenes mit
Dancf angenommen haben; nach dem aber ein Wiedri-
ges verspühret worden / soll auch solches wiederruffen
seyn. Mann ist versichert / daß sichs nicht / wie sie in ihrer
Supplic angezogen / verhalte; wird derowegen ihnen ihr
informat, so auff *salsa narrata* gegründete (o) wenig nüt-
zen. Der / ohne einige Rechtsgegründete Muthmas-
sung / bey gemessenen *temeritat* in *litigiren*, wissen Be-
flagte sich ganz frey / haben also / mit dem *Juramento ma-*
litia graviret zu werden / sich nicht zu befahren; weniger
wollen sie hoffen / daß ihnen werde auferlegt können
werden / ungegründeten Klägern / den Vorlag ihrer
Sache zu thun.

(n) *Pœna convitiatorum arbitraria dicitur*, in *Ord. proc. t. 3.* quæ ut plurimum 5. Taler. esse solet, aliquando saltem fit commitatio. Und seynd beyderseits Advocaten, aller anzüglichen und unbescheidenen Worte / bey Vermeidung / der in Rechten deßfalls verordneten Straffe / sich gänzlich zu enthalten schuldig.

(o) *Cavendum, ne falsa narrentur Scabinis*, à quibus responsum petitur, neminem enim magis, quam se ipsos, suosve Clientes, tunc Advocati decipiunt, nisi intendant imponere judici; Sed arte opus est. Kläg-

Klägere.

Inberiren prioribus, bevor ab in ihren beschehenen/ und **Triplica.**
hoffentl. rechtmässigen *petito*, das *Juramentum mali-*
tia, und den Verlag der Klage betreffende; mit dem An-
hang: wofern die Herrn *Commiss.* vor sich hierinne zu de-
cidiren bedencken hätten / Sie großgünstig geruhen
möchten / *Serenis. Domino Committenti* es unterthänigst
zuberichten/und gnädigen Befehl darüber einzuho-
len.

Beflagter.

Eruhet *Concludendo* uf seinen Rechtl. einwenden
und *Contradiction*, des Vertrauens / daß solches
zu *attendiren* seyn werde / kan ihn auch gegen-
theiliges suchen / die Sache / nebst der Beflagten billigen
Vorschlag / S. Fürstl. Durchl. vorzutragen / nicht zu-
wieder seyn.

**Quadru-
plica!**

Commissarii.

Kläger sollen einen Abtritt nehmen / Reden Befl.
beweglich zu / noch ein mehrers zu bieten / weil a-
ber dieser sich dessen weigert / mit Vorwandt /
daß zu einen mehrern Er keine *instruction*, geben Sie
nach wieder einruffung den

**Transactio
serio tra-
tanda.**

Bescheid. (p)

Auß die Sache / nebst Einschickung der Acten, an
Seine Fürstl. Durchl. unterthänigst berichtet
werden / und auff eingelauffenen gnädigsten
Befehl / anderweitig Termin (q) anberaumet werden
soll. *Publicat. in Termino. ut supra.*

(p) Ita

(p) Ita vel Abschied; decretum appellatur; quando Judex ipse, sive ordinarius sive Delegatus, pronunciat; & differt à sententiâ, Urthel/Rechtl. Außspruch; Quæ in Collegio Jctor. concepta, à Judice publicatur. *vid. Carpz. art. 1. Tit. 16.*

(q) Ita namque receptum, ut ad singulos actus citatio fiat. In Camera Spirensi semel fit citatio ab initio ad totam causam. *Vult. Jurisp. Rom. l. 2. c. 28. Gail. obs. pract. 51. n. 10.*

Bericht.

Durchlauchtigster Herkog /
Gnädigster Herr.

Uer hoch Fürstl. Durchl. gnädigsten Befehl/ die streitige *fideicommiss.* betreffende / zu unterthänigster gehorsamster Folge / haben wir die Partheien vor uns beschieden / und dieselben in der Güthe aus einanderzusetzen / möglichsten Fleiß angewandt / aber ohne *Success.* wie ben gefügte *acta* mit mehreren meldē. Weil nun Besage derselben / Klagendes Theil 2. *puncta* nemlich das *Juramentum malitia*, und Verlag der Sache ins Mittel gebracht / und solche von Befl. gesucht / deren Erörderung uns bedenklich vorgefallen. (r) Als haben Euer hoch Fürstl. Durchl. solche mit beyder Theile guter Bewilligung / unterthänigst *referiren*, und darüber anderweitig Gnädigste Verordnung abwarten sollen. Dat. Roßh. den 14. Junij.

Euer Hoch Fürst. Durchl.
unterthänigst gehorsamste

NN.

NN.

(r) Recte

(r) Recte, cum enim strictæ interpretationis sit commissionis mandatum *vid. Rut. Rul. l. 3. c. 2. d. Commiss.* tutius agunt Commissarii, si, quæ irregularia incidunt, Committenti referunt: Instructionem petentes.

Fürstl. Regier: Rescript.

Unsern günstigen geneigten Willen zuvor; Hochgelahrte gute Sönnner. Dem Durchläuchtigsten Fürsten und Herrn / Herrn Rudolph / Herzog zu S. J. C. B. B. unserm Gnädigsten Fürsten und Herrn / ist Euer / in streitigen *fideicommiss.* wieder die Cajischen Erben / unterthänigster Bericht / nebst dem vor Euch ergangenen *acten*, unterthänigst vorgetragen worden. Wird demnach / und an statt höchst ermeldeter S. Fürstl. Durchl. an Euch hiermit ferner begehret / Ihr wollet beyde Theile vor Euch förderlichst *citiren*, und in Entstehung nochmahls versuchter Güte / Sie dahin bescheiden; Würden Klägere ihre Armuth beschweren / und daß Sie nicht soviel in vermögen / diesen *process*, zu verführen / vermittelt Körperlichen Endes erhalten / so weren Befl. den Verlag an Gerichts Kosten / und Urthels Gebühren zu thun schuldig; (s) mit dem *Juramento malitie* aber gestalten Sachen nach billig zuverschonen. (t) Hier nächst und nach beyderseits eingebrachten rechtl. Nothdurfft / in der Haupt-Sache / die *acten* in ein unparthenisches Juristen Collegium verschicken / und ferner / den *process* gemäß / verfahren. Datum Rudolphsburg den 8. Junii 1674.

Fürstl. S. Regierung daselbst
verordnete Cankler und
Räthe.

N.

N.

F

Cankler.

(s) In-

(f) Inter casus, ubi pars adversario suo, inopiâ laboranti, sumptus litis suppeditare tenetur, quas recenset, *Berlich. concl. 7. n. 45. & seqq.* refertur etiam, si actor præ- tendit, rem ad se pertinere, ac probabilem causam habet. *Id. ibid. num. 55.*

(t) Est enim juramentum malitiæ generale moribus Sax. penitus abrogatum, quod per *Ord. proc. t. 33. pr. ibi.* Ob wohl das juramentum calumniæ generale bey uns in unsern Landen nicht gebräuchlich. satis apertè indigitatur; rationes vide apud *Dn. Carpz. proc. t. 12. a. 1. n. 7.* Speciale vero, non nisi ob insignem malitiæ suspicionem in jungitur.

Nach insinuation dieses/durch den Cankelen Boten überbrachten Befehls/ werden die Parthenen noch- mahl citiret und die Citation durch den Ampts Boten zugestellet. (tt)

(tt) Duæ sunt partes Citationis, i. Confectio, de qua supra, 2. ejus expeditio, in tribus constans capitibus; Judicis scil. commissione; Nuncij insinuatione; & ejusdem de in- sinuatione relatione.

Citatio an Beflagten.

Dennach in Sachen Hansen N. und Lisen N. Klä- ger eines. Hern Burgermeister N. und intra- gender Vollmacht *litis Consorten*, Cajischer Erben Befl. andern Theils/ einkommend Fürstl. Regirungs Rescript zu publiciren/ worzu der 5. zukünftigen Mo- nats Julii anberaumet; als werden Befl. *vigore Commis- sionis*, hiedurch citiret, daß Sie ickt benihnten Tages/ vor Uns in Fürstl. Ampts Stube/ erscheinen/ und angereg- ter Publication, und fernerer darauff beschehender Ver- ordnung/ gewärtig sein. Dat. R. den 21. (u) Junij. 1674.

Fürstl. S. zu dieser Sache verordnete
Commissarien.

N.N.

NN.

(16)

(u) Est hic dies solis; An citatio eo die concepta, vitio laboret? Non puto; Executionem, vel insinuationem tamen fieri posse negat. *Treutl. D.4. tb. 4. L.1. Contraria tamen usu recepta.*

An Klägern: mutatis

mutandis.

In termino Commissarius superior

proponit.

Die Partheyen haben sich zu erinnern/ daß auff ihr jüngst hin beschehenes einbringen/ die *acta*, nebst einen unterthänigsten Bericht/ zum Fürstl. Gn. *Deciso* eingeschickt: Wenn denn hierauff ein Fürstl. Hochlöbl. Regirungs Befehl einkommen/ als soll solcher denen Partheyen *publiciret* werden. *Publicatione facta* *Modus sua*
Comm. pergit. die Partheyen haben vernommen/ welchender gestalt die Gütl. Handlung nochmahls anbefohlen; Wie nū Fürstl. Gnädigste Befehl Will und Meinung sie daher zu verspüren/ also werden Sie noch mahls/ bevorab Befl. ernstlich erinnert/ zur Güthe sich der Gestalt/ und mit einem billichen Gebothe heraus zu lassen daß vielmehr derselben friedsamers als streitliebendes Gemüthe zu erkennen/ und höchsterwehnter S. Höchst- Fürstl. Durchl. unterthänigst zu berichten seyn werde.:

dendi
transactio-
nem.

Post, actoribus secedere iussis, Reos separatim compellant.

Sie hätten aus allen Umständen/ und sonderlich aus den *informat* zuersehen/ auch aus dem Fürstl. *Rescript* unschwer zu *conjecturen*/ daß Klägere Suchen in Rechten ziemlich gegründet/ möchten demnach reiflich erwägen/ daß ihnen vielleicht vorträglicher seyn würde/ ein zulängliches Geboth zu thun/ und Klägere gütl. zu be-

befriedigen/ als sich in die Gefahr zubegeben / daß Sie
nebst den Unkosten/ welche sie alleine tragen mußten/ zu
vollständiger Forderung *condemnirei* werden möchten.

Reus.

Fürstl. Wohlverordnete Herren *Commiff.* Das
Fürstl. Gnädige Regirungs *Rescript.* haben
Befl. mit gebührenden *respect* angehört / wie
nun vor dessen *publication* / sowohl noch fernerer / von
denen hochgeehrten Großgl. Herren/ übernommene
Müheverwaltung / Sie sich unterdienstl. bedanken/ also
wollen *in honorem* derselben/ wiewohl mit der jüngst hin/
in vorigen *Termino*, angehenkten *Condition* und *Reser-*
vation, Sie noch so viel/ als bereits geschehen / Klägern
getolliget haben / nemlich jeden 20 fl. binnen halbjäh-
riger Frist zu bezahlen.

Actores revocantur, iisque indicantur Reorum oblata.
Hiverò.

Hätten sich unterredet/ und endlich dahin entschlos-
sen / wofern Befl. Hansen N. 50. fl. und Lisen N. 40. fl.
benebst einen gemachten Bette / binnen Sächsischer
Frist / aus zu zahlen willigten / wolten Sie ihre Klage
fallen lassen. Wiedrigens / bitten Sie mit ihrer Rechtl.
Nothdurfft/ den Fürstl. *Rescript* gemäß/ ferner zuge-
lassen zu werden.

Decretum.

(W)

Demnach in geklagten *fideicommiss.* Herrn Bürger-
meister N. vor sich/ und in Vollmacht dessen *litis*
consorten / Befl. eines; *Titii* und *Mevij*, in Vor-
mundschafft Hansen N. und Lisen N, Klägern andern
Theils/ die versuchte Güthe/ alles ernstl. zuredens unge-
ach

achtet/nicht verfangen wollen / so wird eingekommenen
Fürstl. Rescript gemäß / denen Partheyen folgender
Bescheid ertheilet. Würden Klägere/ Ihre vorgeschützte
Armuth beschweren/ und daß Sie nicht so viel in Ihren
Vermögen / diesen *process* zu führen / mittelst Cör-
perlichen Endes erhalten. So wären Befl. den Verlag
an Gerichts Kosten und Urtheils gebühren zu thun schul-
dig und verbunden. So denn ferner uff Klägers An-
suchen zu ergehen was recht ist.

Publicatum in termino den 5. Julij.

1674. hora II. (x)

(W) Decretum est, quod inter duas partes litigan-
tes, causâ cognitâ, à Principe; *juxt. §. 6. J. d. J. N. G. & Civ. l. 1.*
J. 1. d. Constit. Princ. vel per extensionem à Judice ejusque
Assessoribus; aut etiam à commissariis, decernitur. Ma-
gnam autem, inter decretum & sententiam judicalem, ef-
fe differentiam, supra dictum: ut ut paulò aliter sentiat
commendator *ad Fibig. proc. 1. Leuteratio. 19. Lit. 6.*

(x) Hora Publicationis propterea est adsignanda,
quia decendium, intra quod leiterare, vel appellare licet,
currit de momento in momentum, etiam ignorantibus, ad
sententiam tamen legitime citato; & si post horam uni-
cam saltem, ultra decendii lapsum, interponatur, invalida
est. *Carpz. Const. 19. part. 1. d. 13.*

Beede Theile bitten abschrifft / so wohl des Regi-
rungs Rescripts, als des bescheids. Octavo post die, sup-
plicant Rei Principi, daß Sie mit dem Verlag möchten
verschonet werden. Quæ supplicatio communicatur acto-
ribus umb ihre Verantwortung darauff zu thun. Qui
inter alia provocant ad decendii lapsum, & Rem judica-
tam (y) Hinc rejicitur: Daß es/ Befl. Einwendens un-
geachtet bey dem eröffneten / und nunmehr rechtskräf-
tigen Bescheid/ aller dings zu lassen.

(1) Sententia non per supplicationem, aut nudam prodestrationem suspenditur, sed opus est leutatione, vel appellatione. *Ord. proc. t. 35. §. f.* Alias sententia transit in rem indicatam, quæ est, quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit. *l. 1. ff. d. Re jud.* quod contingit tam condemnatione, quam absolutione, *ibid.* Est autem rei judicatæ tantum robur, ut ab eâ recedere non liceat. *l. 1. C. d. Re jud.* neque ipse judex, ejusque successor aliquid mutare possit. *l. 14. ff. d. Re jud. l. 1. C. sent. resc. non poss.* Nec error calculi attentatur. *l. 2. C. d. Re jud.* Neque instrumenta noviter reperta. *l. 4. C. d. t.* neque impetrata rescripta admittantur. *l. f. C. sent. resc. non pos.* Datur inde exceptio ei, qui absolutus est. *rub. Cod. d. Except. Rei. jud.* Et actio, ei, cui alter ad præstandum aliquid est condemnatus; & est perpetua; daturque heredi & in heredem *l. 6. §. ff. d. Re Jud.*

Den 21. Julij. 1674.

Actores

Offerunt (2) sese ad juramenti præstationem, petentes, ut præfixo termino, rei citentur, ad videndum jurare. Eoque d. 22 August. præstito, petunt per literas, d. 29. Aug. oblatas, à Commissar. ut terminus præfigatur ad procedendum ulterius in causa.

(2) Oblatio hæc est necessaria, quoties jurantis interest, præstitum esse juramentum, alioquin pro deserto habetur; Ac fieri debet intra octiduum, à tempore rei Judicatæ, *Const. Elect. 12. pr. & Ord. proc. tit. 18. §.* Wenn nun also. Juramentum vero, intra terminum Saxonicum à re judicata computandum. *Ord. Proc. d. l.* In Curis vero provincialibus, sequenti in termino præstatur. *vid. Carpz. proc. t. 11. art. 3 n. 62. seqq.*

Citantur partes d. 2. Sept. ut supra aliquoties.

In termino, facta Commiss. præfatione. Daß weil die versuchte Güte nicht versangewollen / die Partheyen nunmehr fürklich einbringen sollen. Proponitur libellus. (a)

Einbracht in Termino von Mund aus in die Feder

den 12. Octobr. 1674.

Klägere.

Vor denen Fürstl. S. wohlverordneten Herrn Commissariis. Denen Woh-Edlen / Best- und Hochgelahrten / Ihren hochzuehrenden Herren / etc: Herr D. erscheinen / ausgegangener Citation zu schuldiger Folge / Peter N. und Paul N. in verordneter und frigischen Fürstl. S. Vormundschaft / Hansen N. und Lisen N. produciren Hoff-ger. ad legitimatorem ihrer Personen / sub lit. A & B Extract, Advocat aus E. E. Rath's Vormundschafts Buche / der Hoffnung zum Rechten / sich hierdurch satssam legitimiret zu haben. Bedingen sich hiernechst / und ihren Curanden, alle behegliche Rechts Wolthaten (c) bevorab mit Überfluß (d) unbeladen zu seyn. De super solennissime protestando. Anhängig solcher heilsamen protestation und reservation, setzen Sie Klage und Anspruch / wieder Frau Caja N. Seel. hinderlassene Erben / Namentlich: Herrn Bürgermeister Titium N. Herrn Stad. Richters Marvii Ehe-Weib / Frau N. Herrn Daniel N. Rathsverwanten 2 Kinder Erster Ehe / Joh- und Paul. Herr Sempronij Rathsverwanten Tochter anderer Ehe / Jungfer Sybilla. Meister Cajum, Bürgern und Schustern / Herrn Ulpianum, Bürgern und Tuchhändlern in N. und Macrinum, Tischers Gesellen daselbst ; nicht zwar in Form eines zierlichen libelli, sondern bloßer summarischer Geschichts Erzählung / fürklich sagende. Ob
zwar

zwar in allen geistlichen und weltlichen Rechten heylsam-
lich verordnet/ daß eines verstorbenen letzter Will und
Ordnung/von dessen Erben/unverbrüchlich gehalten/und
solchen genau nachgelebet/folgliche die vermachten *Legat*
a und *fideicommissa*, untweigerlich ausgezahlt werden sol-
len/ so daß auch widrigen falls die Erben / der Erbschafft
sich unwürdig und verlustig machen; (e) So haben doch
iezt genante Befl. sich eines andern gelüsten lassen: Denn
als die Seelig verstorbene *Caja*, wenig Tage vor ihrem
Ende/ in Gegenwart einer ihrer nächsten anverwandin
und Erbin/ vorgedachter Junfer Sybillen/ Herrn *Sem-*
pronii Tochter / zu des einen Klagenden / Hansen N.
Mutter/die deutl. Worte geredet. Euer Sohn Hansß/
soll 60 fl. von mir bekommen / wenn ich sterbe ; Und mei-
ne Nachbarin Lisa / soll auch ein Erbtheilgen haben.
Und nach deren Tode/ diese beyde/ die ihnen vermachte
fideicommissa, von Befl. begehret/ haben sie von denensel-
ben nichts als hönische Worte erhalten können; Dan-
nenhero Sie verursacht worden / des heylsamen *remedii*,
Ex constitutione in L. F. C. d. fideicom. sich wieder dieselbe zu
gebrauchen / und daraus Klage zu erheben. Fordern
darauf von Befl. deutl: unbewundene Antwort / (f)
auch auf unvermuthlichen laugnungs Fall/ Endliche Er-
öffnung ihres Gewissens/ Wissenschaft und Wohlbe-
wusts / über *libellirete*, der Frau *Committentin* Worte.
Müssen dann Beflagte hierzu/oder in dessen Weigerung/
die *libellirte* 60. fl. und *portionem hereditatis virilem*, sampt
respectivè auffgelauffenen Zinsen / und Nutzungen/ auch
verursachten Schaden und Unkosten / (g) des ganken
processes Klägern zu bezahlen/ zu förderst aber ein richtig
inventarium, oder Endl. *specification* der ganken Erbschafft
zu *ediren*, schuldig zu seyn / zu erkennen gebethen wird/
mit Vorbehalt.

(a) Li-

(a) Libellus, scil. actionis, est petitio actoris, apud judicem, de re litigiosa facta; Continens nomen Judicis (sufficit dignitatis aut officii.) Actoris & Rei; medium concludendi, Narrationem facti, & petitionem, seu conclusionem. Libellus actionis
Klag libell Non vero causæ expressionem *l. 2. de formul. sublat.* cum enim tantum profit Reo ad deliberandum, utrum contendere, an cedere velit? *l. 1. pr. ff. d. edendo.* & id æque commode ex factâ narratione, annexâque conclusione colligi possit, ea necessaria non est Neque in foro requiritur scriptura ad essentiam libelli, sive de Jure communiquæramus. *Umm. Disp. 6. tb. 8. n. 38.* ut ut dissentiant alii; *Rosb. Tit 38. n. 1. Vultejus Jursp. Rom. l. 2. c. 29.* sive Saxonico: **Quin imò hoc Jure non nisi ore tenus proferri debet, von Mund aus in die Feder** / neque ex charta dictare licet. *Carpz. const. 1. p. 1. d. 1. 2. 3.* Dividitur in *articulatum*, ubi per articulos; & *continuum*, ubi continuâ oratione merita causæ proponuntur; Non ille, sed hic in foro nostro receptus est. *Const. Elect. p. 1 Const. 2.* nisi quoad indicia ad torturam, quæ in libello per articulos subjici possunt. *Carpz. d. const. d. 1. 2. 3.*

(b) Nomina Clientum, in principio positionis primæ, advocatus ponere debet, sub poena 5 Taler. *vid. proc. t. 7. pr. vid. Fibig. proc. in not. p. m. 47.*

(c) Ne quis possit dici, se adstrinxisse ad in specie expressa in libello, annectitur hæc clausula, per quam actor omne id, quod de jure sibi competit, censetur reservando expressisse.

(d) Probatio, quæ merita causæ concernit, non quidem per hanc clausulam potest declinari, sed si forsan in libello quædam incidenter, & ad qualitatem pertinentia, inducta essent, vi hujus clausulæ probare non tenetur; quâ omisâ, nisi omne id, quod in libello continetur, probatum dederit, causa cadit. *vid. Rosb. prax. Civ. t. 35. num. 4. & seqq.*

(e) *l. f. in fin. verb. ut etiam amittere lucrum hereditatis C. d. fideicom.*

(f) Hâc clausulâ apertam & claram litis contestationem requiri; & Reum teneri litem contestando respondere, tradit. *D. Nicolai. proc. t. 9. n. 60. 61. ex const. Elect. p. 1. c. 10. ibique Carpz. d. 7. n. 1.*

(g) Maximè necessaria est hæc clausula, quia notum, lite jam finita, ad repetendum expensas non dari novam actionem. *l. 55. f. d. Rejud. l. 4. C. d. fruct. & lit. expens. nisi debentur ex conventionem aut ex contumacia. Carpz. proc. t. 24 n. 28 ad fin. usque.*

Exceptio. (h)

Beflagte.

Herr D.
Justinian
N. Fürstl.
S. Regie-
rungs Ad-
vocat,

Vor denen Fürstl. u. Seinen Hochzuehrenden Herrn
erscheinet gleichfals ausgefertigter Citation zu
schuldiger parition, Herr Bürgermeister Titius,
vor sich und in verordneter vormundschaft Macrini N.
(i) auch respective actorio (k) und procuratorio (l) nomi-
ne, Herrn Stadtrichters Mævij, uxorio nomine;
Herrn Daniel N. Rathsverwandten / in natür-
licher Vormundschaft (m) seiner zweyen Söhne er-
ster Ehe / Johann und Paul; Herrn Sempronii, Raths-
verwandten / in gleicher qualität wegen seiner Tochter
anderer Ehe / Junfer Susannen; Herrn Ulpiani, Bür-
gern und Handelsmann zu N. Meister Caji, Bürgern
und Schustern; Will zuorderst seine Person / durch
hierbeykommende Tutorium und Vollmacht (n) lit. A. &
B. legitimiret / und sich / so wol auch ist genanten Confor-
ten

ten, competentia Juris beneficia bedungen haben / contra superflua protestando. Nebst dem vernimmt er / daß Hansen N. und Lisen N. angegebene Vormünder / einige Klage wieder ihn / und andere Cajische Erben / Ex l. f. C. d. fideic. erhoben ; Wann nun aber kundbahr des rechtens ist / daß Vormünder / durch Vorzeigung richtiger Tutoriorum und Curatoriorum, so alhier nicht zu finden zuforderst sich zu legitimiren verbunden ; So opponiret er Klägern 1. Exceptionem illegitimationis. (o) Weil auch dieselben hiesigen Ortes / mit immobilien nicht an-gesessenen (p) wird 2. genugsamer Verstand und cautio pro reconventionem & expensis (q) wie auch 3. gewehr (r) der Klage / von ihnen befördert. Über dieses weil nicht bekant / ob derselben angegebener Advocatus, uff Univer-sitäten Jura studiret / so wird gleicher Gestalt gebührende legitimation verlangt / wiedrigens 4. Exceptio ille-galitatis vorgeschüzet (s) und erwartet Beklagter vor allen dingen (ff) daß diesen Rechts gegründeten Ein-würffen / gebührend abgeholfen werde. Ehe und be-vor aber solches geschicht / erachtet er uff die Klage sich einzulassen und zu antworten nicht schuldig ; Stellet die-ses zu rechte und behält sich fernere Nothdurfft bevor.

(b) Exceptio est defensio, ex justâ causâ competens, ad-versus id, quod ab adversario intenditur. Estque vel pe-emptoria, quæ ipsam actionem excludit l. 2. ff. d. Except. vel dilatoria, quæ eam saltem ad tempus differt.

(i) Hujus curator constitutus est Consul à Senatu.

(k) Respicit hæc vox ad curatores, à quibus consti-tutus est actor

(l) Sic dicitur respectu Ulpiani, à quò procurator con-stitutus est.

(m) Quanquam alii malint, in Väterlicher Gewalt;

quia tutor habet vim ac potestatem in capite libero; attamen hæc formula magis est recepta in foro, quia pater in bonis filii, ratione proprietatis, se habet tanquam tutor, ideoque non procuratorem, sed actorem tantum constituit.

(n) Vocabulum *Vollmacht* / commune est mandato & actorio; illud habet tanquam curator constitutus ab Ulpiano & Cajo, hoc vero tanquam constitutus actor à Mævio, Daniele, & Sempronio.

(o) Qua repelluntur personæ, alieno nomine comparentes absque legitimatione; ut procuratores, absque mandato sufficienti; tutores & curatores, absque tutoriis, & curatoriiis.

(p) Res immobiles possidet, directum & utile dominium habens, item actionem ad rem comparatam, aut qui annuos redditus, vel res mobiles quidem, quæ tamen facile moveri nequeunt, possidet. *Carpz. p. 1. c. 5. d. 16. D. Struv. Ex 5. th. 25.*

(q) De jure communi actor cavet de expensis & litis damno, per reconventionis modum petendis. *Rosb. t. 45 n. 6.* Est vero præstanda, per fidejussores, vel pignora, nisi in loco judicii, h. e. in districtu Principis, sub quò lis vertitur, possideat immobilia. Talis jure com. simplicem cautionem, per repromissionem, præstat, *Rosb. d. t. 45. n. 14.* Jure Saxonico plane cautione non gravatur.

(r) Guarandæ (à guerra forsan, quæ vox litem significat, *vid. Carpz. proc. tit. 9. art. 4.*) præstatio, est cautio, quam actor stipulata manu, aut tactura baculi, (non vero fidejussoribus, vel pignoribus cavere compellitur *vid. Carpz. d. tit. 9. art. 4.*) præstat reo convento, quod in actione semel institutâ, prout nunc est, permanere, eumque contra omnes alios, qui ex hac causa adversus eum agere velint, indemnem servare velit: de quâ *vid. Carpz. p. 1. c. 1. d. 1.*

Zang.

Zang d. Except. n. e. 21. n. 58. & seqq. Adinventum quidem in foro Saxon. moribus tamen alibi quoque receptam, patet ex Rosb. proc. tit. 45 n. 21.

(f) Imperiti advocati non sunt admittendi; propriis in foro Saxonico, ubi requiritur expresse, ut publicum testimonium advocati exhibeant, alias non admittuntur. *proc. Elect. t. 3. §. besonders wollen wir / Ord. Torg. d. anno 1583. tit. Von Advocaten und Procuratoribus. in pr. Neque jure com. quilibet indistinctè admittitur l. 31. §. 1. C. d. Adv. div. Jud.*

(ff) Hæ sunt dilatoriæ exceptiones, quæ ante L. C. & quidem omnes simul, in primo termino, de Jure Saxonico, (secus de J. Com.) opponendæ. *Part. 1 Const. 3 Ordn. proc. Tit. II. pr.*

Replica (t) Klägere.

Ernehmen / was gestalt Herr Bürgermeister Titius vorsich und in angegebener Vollmacht seiner Mit Erben / und sämtlich Beklagten / zwar erscheint / aber weder zu dieser Gerichtl. Handlung sich genugsam legitimiret, noch ausgefärtigter Citation gebührender Folge leistet. So viel das Erste / die legitimatio betrifft so ist auß dessen vermeinter Vollmacht lit. B zu ersehen / daß solche von 2. Vätern in natürlicher Vormundschaft ihrer Kinder / unterschrieben / welche aber weder ihrer Kinder Consens so doch per const. fast. in l. f. §. ubi autem unum 3. C. d. Bon. quæ, lib. ibique Salicetus, erfordert wird; noch ihre Tutoria oder Curatoria vorweisen / dergleichen auch bey den Herrn Stadtrichter / wegen seines Weibes / ermangelt; welches kein geringer defectus legitimationis. Anlangende das andere / nemlich die nicht Folgeleistung der Citation, so will derselbe

G 3

durch

durch einige ungegründete und unerhebliche *Exceptiones*,
sich der schuldigen einlassung uff die Klage entbrechen;
Es wird aber dieses Vornehmen nicht bestehen / noch
Befl. von Straff Ungehorsames befreien können. Denn
1. ist in *producirten Extract* aus E. E. Rahts Vormund-
schafft *Protocoll*, die Bestätigung beider Klagender Vor-
münder klärlich zu finden. 2. Sind klägere zu Bestellung
des Verstandes gestalten Sachen nach / da nicht sie son-
dern Befl. die *Expenses* zutragen gehalten / auch die *re-
convention* nicht zubefürchten / hoffentlich unverbunden;
sind gleichwohl allenfalls / und da es Ihnen in Rechten
zuerkannt werden möchte / solchen Endlich (u) zu leisten /
auch 3. die Bewehr der Klage / umb alle vergebliche Aus-
flüchte / Beklagten abzuschneiden / zu *prestiren* erbötig.
So ist auch 4. des *Advocati habilität* / durch die glückliche
Ausführung unterschiedlicher *processu*, wo von das
Fürstl. Ampt N. N. beglaubtes Zeugniß geben kan / sat-
sam bewehret / das Befl. denen es wol wissend / der Be-
scheidenheit seyn werden / sich dieser Anzüglichkeit zu ent-
halten / wo Sie nicht Ursache zu unvermeidlicher *injuriæ*
Klage geben wollen. Werden nun Beklagte ihrer Schul-
digkeit gemäß / sich einlassen / wohl gut; wiedrigens wird
mit der Ungehorsams Beschuldigung wieder Sie ver-
fahren werden. Welche / oder sonst fernere Nothdurfft /
Klägere sich *reserviret* haben / und Befl. Antwort er-
warten wollen.

(r) *Replica* seu *replicatio*, est *exceptionis exclusio*,
adversus reum, à parte actoris veniens. l. 2. ff. d. *Except.*
quem admodum enim *exceptio* actorem, ita *replicatio* re-
um excludit. d. l. 2. §. 2.

(u) Ad cautionem juratoriam admittuntur, qui nec
pignora, nec fidejussores habere possunt; idque jura-
mento credulitatis obtinent, modo sint vitæ ac famæ non
sus-

suspectæ vid. Fibig. proc. in not. p. m. 149 seqq. ubi Formul. Confer. Carpz. proc. tit. 9 art. 5 n. 3.

Duplica (w) Beflagter.

Non hariret seinen wohl fundirten *Exceptionibus*, und läſſet von solchen / ohne Erörterung und rechtl. Erkändniß / durch angebrachte Ungehorsams Beschuldigung / sich nicht erschrecken. Denn weil angezogene *defectus* also beschaffen / daß ohne derselben Abhelfung / das *Judicium* nicht bestehen / weniger Befl. gesichert sein mögen; So können Sie / als ihres zustehenden Rechtens sich gebrauchende / vor Ungehorsam nicht geachtet / vielmehr aber genötiget werden / Klägere / in Fall sie besserer *legitimation*, auch *caution* und Gewehr / deren Sie selbst schuldig zu seyn erkand / ihr *Advocatus* aber sich gebührender *habilität* noch ferner weigern würden / Ungehorsam zu *accusiren*. Der dieſseitige angezogene *legitimations* Mangel / ist unerheblich / denn die *quoad 1. allegirte textus* von denen so nicht mehr in Väterlicher Gewalt seyn / zu verstehen; *test. Carpz. p. 1. c. 10. d. 14.* So ist 2. bekandt / daß ein *Maritus* vermöge der Rechte seines Weibes *Curator* / und nicht nöthig habe / sich darzu *constituiren* zulassen / folglich auch keines *Curatorij* bedürffe; Mann ist gleichwohl allenfalls erbötig / *Cationem rati* zu *prestiren*, des Vertrauens / zu einen mehreren nicht verbunden zu seyn / (x) mit Vorbehalt des Schlußsakes.

(w) *Qua eliditur replicatio. §. 1 f. d. Repl.*

(x) *Vid Carpz. proc. t. 5. art 6. n. 34.*

Triplica (y) Klägere.

Hätten verhoffet / Befl. würden die Unbilligkeit ihrer
Aus-

Ausflüchte erkennen / und uff die wohlgegründete Klage /
sich gebührend einlassen. Nachdem es aber muthwillig
verblieben / so will man derselben hierinnen begangenen
hochsträfl. Ungehorsam / in der allerbesten form Rechtens /
hiermit angeschuldigt haben / mit unterdienstl. Bitte /
zu erkennen und auszusprechen: Daß Befl. nach ander-
weit peremptorischer Ladung zu erscheinen: besser als ge-
schehen / sich zu legitimiren, auch *sub pœnâ confessi*, uff die
Klage sich einzulassen und zu antworten / und weilen
solches aniezo verblieben / die Unkosten dieses Termins /
so hiermit zu Richterlicher *moderation* übergeben werden
Klägern zu erstatten schuldig. Welches und was sonst
etc. *Subdebitâ nobiliss. off. Jud. imploratione* zu rechtl. Er-
kântniß gestellet / und in Mahnen Gottes zu einem erfreu-
lichen Urthel beschlossen wird.

(y) *Vid. §. 2. J. d. Replic. §. l. 2. §. 3. d. Exeeption.*

Quadruplica (z) Beflagter.

Beruhet *Concludendo* uff seinen rechtl. Einbrin-
gen / der Hoffnung lebende / Klägere werden
mit ihrer ungegründeten Ungehorsams Beschul-
digung leer Stroh dreschen / und an stat Ihres ver-
meinten Suchens / vielmehr anhören müssen / daß / we-
gen ihres begangenen Ungehorsams / welcher hiermit
in optimâ Juris formâ accusiret wird / Befl. nebst Erstat-
tung der Unkosten / von dieser Gerichts *instanz* zu absol-
viren / Klägere auch mit ihrer unbefügten Klage / ehe
und bevor Sie *expensas refundiret*, auch *cautionem de li-
te prosequenda* [a] bestellet / nicht zu hören. Maßen also
zu erkennen gebehren; und darüber oder was sonst &c.
*Nobiliss. Jud. off. pro Juris & Just. largissima administrati-
one imploriret* wird.

(z) *Hæc*

(2) Hæc in foro Saxon. positionum ultima est, nec ulterior admittitur. Imo quandoque non ternæ, sed binæ positiones, *jedell part nicht 3. sondern 2 Sätze* / conceduntur; ut in disputationibus attestationum. *Const. 18 p. 1. Ordin. proc. tit. 29.* In prosecutione Leutationis à sententiis interlocutoriis. *Ordin. Pr. tit 35.* In productis super Exception. peremtor. *Const. El. 9. part 1.* In foro communi verò certus numerus jure præfinitus non est; Hinc vel sextam partis positionem admissam animatverti. Imponit tamen Judex quandoque conclusionem.

(a) Ita hic non debeat peti; hæc enim cautio locum habet, si præsumtio est, destituturum actorem ab actione, quæ in emanentem quidem, non verò incomparentem, licet non legitimè, cadit; Tunc demum est constituenda hæc cautio, se denuò actor velit actionem instituere. *vid. Carpz. t. 8, a. 1. n. 22.*

Post hæc d. 24. Octobr. Acta irrotulantur (b) & in Collegium Juridicum mittuntur (c) Præfigitur d. 5. Nov. Terminus publicationi ad 18. Nov. quo profertur.

Irrotulatio Actor

(b) Irrotulatio est; definitore Fibig. eorum, quæ ab utrâque parte fuere proposita, præsentibus partibus ad hoc specialiter citatis (enim scil. non statim sit in termino conclusionis) in ordinem facta collectio.

(c) Quia ita specialiter causa mandata; alioquin Judex ipse pronunciare potest, nisi sit causa criminalis. *vid. Fibig. in not. p. m. 280.*

Sententia.

Uff eingebrachte Klage / vorgeschükte Exceptiones, und hinc inde beschehene Ungehorsams beschuldigung / N. N. Klägern eines: und Herrn Bürgermeister N. sampt litis consorten Befl. andern Theils / er-

H

fen-

kennen wir zu dieser Sache verordnete Commissarij / uff
eingeholten Rath der Rechts gelehrten vor Recht.
Würde Befl. Anwald die angebothene Cautiorem rati
(d) nach erlangter special Vollmacht / würcklich ange-
loben/inmassen ihm zu thun obliegt/so hätten Beklagte/
so wohl Klägere sich zur gnüge legitimiret; Würden
nun Kläger die begehrte Cautiorem, jedoch nur pro recon-
ventionem(e) mit ihrem Eynde bestellen/ auch die angeson-
nen Gewehr würcklich leisten/ inmassen Sie zu thun ge-
halten; so wehren Befl. ihres Einwendens ungeachtet
sich uff die Klage einzulassen / und zu antworten schul-
dig. So dann ferner zu ergehen / was recht ist / B. K.
W. (f).

Daß dieses Urthel/ denen uns
zugeschickten acten und Rechten
gemäß/bekennen Wir Decanus,
Senior, und andere Doctores
der Juristen Facultät bey der
Universität N. N. Urkundlich
Wir unser Facultät Insiegel
hieran bedrucken lassen.

Publicatum den 18. Nov. hora
H. matutina, in Gegenwart
Klägere Curatoren/ und Be-
klagten Anwalds.

(d) Quatenus pater teneatur pro filio cavere. *vid. Fibig.*
in. not. p. m. 117.

(e) Non vero pro expensis; is enim qui justam causam
habet, non tenetur ad expensarum refusionem, eâ autem
destitutus, non admittitur ad juramentum pauperis, quod
tamen hic factum est.

(f) Clausulam hanc quam Ulpianus in l. 5. d. manu-
missi test. § l. 10. §. 1. quæ in frade. credit. his profert. Quo
Jure utimur malè à Judicibus decretis suis apponi; cum
Ictor, saltem sententiis congruat, docet Carpz. *proc. tit. 16.*
art 1. n. 5.

Post

Post decennium actores dies. Decemb. sese offerunt ad iurandum; indicitur Terminis ad d. 9. Jan. 1675. Præstito iuramento, ad ulteriorem Actorum instantiam, Citatione d. 15 jan. emissâ, terminus præfigitur, ubi comparent partes.

Einbracht von Mund aus in die Feder

in Termino den 3. May 1675.

Klägere

S Dr denen/ ut supra erscheinen in actis benihnte Curatores, und beziehen sich reservatis reservandis/ ^{1/} Herr D. uff das jüngst den 8. Nov. gesprochene Ur- ^{Herr D. Joh. N. Hoffger. Advocat.} thel / daß Kl. (ponantur verba) wenn nun solches nicht alleine rechtskräftig / sondern auch Klägere ihres Orts denselben die Endliche Caution betreffende / Folge geleistet; so wollen sie nunmehr auch zu erkante Gewehr der Klage / vermittelst Handschlages angeloben/ mit Bitt / es anhero zu registriren (daß Klägere vermittelst / denen Herren Commissarien gereichten Handschlages / die Gewehr der Klage angelobet / bezeuge ich durch eigenhändige Unterschrift. N. N. Ampts und commissions Actuarius.) und darauß ferner gewärtig seyn / daß Beklagte in gleichen demselben / und darauf gerichteter Citation, gebührend nachkommen / und uff eingebrachte Klage / welche zu dem Ende von Wort zu Wort anhero wiederholet seyn soll / sich einlassen werden / darwieder Klägere ihre / Theils gebethene / Theils noch zustehende Nothdurfft / sich bedungen haben wollen.

(ff) In quibusdam Judiciis receptum, ut Advocati ipsi propria manu nomen suum subscribant positioni, unterschrieben den Satz; sub poena 5. Taleror. si omiserint. *Fibig. in not. p. m. 55.* Qualis subscriptio etiam in supplicationibus de J. Camer. & Saxon. Elector, requiritur.

(g) Si hæc registratura vel consignatio omittitur, per sententiam injungitur. .*Fibig. in. proc. p. m. 191.*

Beflagte.

S Dr denen etc. erscheint gleichfalls Herr Burgermeister *Titius*, vor sich / und in angegebener *ad acta fol. o.* gebrachter *qualität* / beruffet sich ebenmässig uff iüngst *Publicirtes* Urthel / in welchen seine *legitimation*, bis uff beschehene *Caution de rato* vor genugsam erkant / ihm auch durch die Worte: einlassen und zu antworten: (*b*) nicht *precisè litis contestation*, sondern fernere Rechtliche / wieder erhobene Klage / zu stehende Nothdurfft vorbehalten worden. Diesem nach wil Er hier mit / und Krafft ihm ertheilter *special* Vollmacht *sub signo s.* gedachte *Caution, sub hypotheca bonorum* angeloben etc. mit Bitte es anhero zu registriren. Und *reservatis reservandis*, saget Er *Excipiendo* fürhlich: daß angestelte Klage nicht *fundiret*, sondern Befl. mit Erstattung der Unkosten darvon zu *absolviren* seyn; Denn da gestehen Klager selbst / daß nicht mehr denn eine Weibspersohn / welche mit unter befl. ist zugegen gewesen / da das vermeinde *fidei commis* soll verordnet seyn worden. Wäre also dieses Vermachtnuß / wenn es geschehen wäre / zu Recht unkräftig; indem es weder als ein Testament noch als ein *Codicil, in quo quinque ad minimum testes requiruntur*, bestehen kan. Und sind folglich Beflagte solche zu bezahlen unverbunden *per tex. in l. si nemo ff. d. testam tutela l. 181. d. R. J. Neque in conscientia obligatur heres imperfectum testamentum adimplere per ea, quæ habet D. Struv. Ex. 32. tb. 16. Ad contraria respondet Broneb. miscell. Cent. 2. Aff. 30.* Und obgleich Klägere vor sich anführen wollen.
1. Daß diese Rechtl. Verordnung in einigen privilegirten
dispo-

*dispositionibus; als da sind: ad pias causas, tempore pestis, inter liberos etc. ihren abfall haben / als bey welchem weniger / oder auch nach Beschaffenheit gar keine Zeugen erfordert werden; So ist zu antworten / daß gegenwertiger Casus dergleichen privilegium nicht habe. So kan auch 2. Klägern der von ihm *profundamento* angezogene text in l. F. C. d. *fideic. & S. F. J. cod.* nicht vorträglich seyn. Denn wenn daselbst verordnet wird / *quod fidei commissum nullis etiam presentibus testibus relictum, sit præstandum*, muß solches nothwendig zu verstehen seyn / entweder von einem ietzt angezogenen *casu excepto*, oder im Fall / wenn die Erben wissentlich die *disposition* läugnen. *Verb. postquam negaverit.* Denn wer diese *Textus* anders und *general* verstehen wolte / würde nicht *citra absurdum absurdissimum* alle Rechtl. verordnungen *circa ultimas voluntates, earumque solentates observandas*, von welchen doch so viel Bücher / und *Tituli* in *Pand.* und *Cod.* auch andern Landes *Constitutionen* / angefüllet; und täglich darauf erkandt wird / uff einmahl übern hauffen werffen / welches kein verständiger Rechtsgelehrter wird *passiren* lassen. Daß also uff vorgeschükte *Exception* zu erkennen / Be-
 flagte / *sub debita imploratione nobil. off. Jud.* gebethen haben wollen.*

(b) Verbis hisce lit. contestationem injunctam putavit Curia Lipsiensis. Cujus tamen sententiam reformavit Senatus appellationum Dresdensis, statuens, exceptionibus dilatoriis ad huc locum esse relictum, quam opinionem approbat *Decis. Elect. noviss. 14*

(i) De cautione hac vide *Carpz. proc. t. 5. art. 6. n. 7. & seqq.*

Klägere Replica.

Ernehmen / wie / daß Beflagte nun erst der schuldigen

digen Einlassung uff wohlgegründete Klage sich zuentbre-
 chen suchen/ da ihnen doch solche durch Rechtskräftiges
 Urthel zuerkandt; wollen demnach hoffen/ Sie werden sich
 eines bessern bedenden/ und zu abgenötigter Ungehorsams-
 Beschuldigung nicht Ursach geben? In Erwägung/ daß
 Ihre vermeintliche *Exceptio intentionis* gar nicht bestehen kan.
 Denn obgleich libellirte der Verstorbenen *disposition* nicht in *præ-*
sentia quinque testium geschehen/ und also weder *pro testamento*,
 noch *pro Codicillo* angegeben wird/ so folget doch daraus nicht
 E. ist solche zu Recht unkräftig; Angezogene Klare *Textus*
juris in L. F. C. § J. f. J. de fideicommiss. woruff die Klage
fundiret/ sagen einanders. Ist also unnötig/ mit Bechl. in
 weitläufftige *speculation* sich einzulassen/ ob solcher *casus* unter
 die privilegierten *dispositiones ultimarum voluntatum* zu rechnen seyn
 oder nicht? Daß aber dieselbe vorgeben/ oft besagte *Textus*
 wären alleine von den *Casu ubi heres primum negavit à se relictum*
esse, & postea convictus, ad subtilitates juris confugit, zu verstehen/
 daran ist nichts/ sondern es *intirpretiren* die meisten und besten
 Juristen von dem Fall, da der *heres* selbst zugegen gewesen/ und
 des verstorbenen Willen gehöret/ wie aus denen *verbis in*
fine: quod nihil tale à testatore auditur: clarè abzunehmen.
B. Richt. in Deciss. 26. n. 21 Wie nun nicht wird können geläng-
 net werden/ daß die Erbin zugegen gewesen/ da die Ver-
 ordnung von der Verstorbenen gemacht/ also werden Bechl.
 angestellte Klage anders nicht/ als durch würckliche Zahlung
 des libellirten *fideicommiss.* oder Eydes Leistung/ daß ihnen da-
 von nichts wissend/ abzulehnen vermögen. Wie denn also
 zu erkennen gebethen wird.

Duplica Beflagter.

Einbracht
 den 13.
 Martij.

An von seiner vorgeschützten Exception, ohne rechtliche
 Erkändnuß nicht abweichen; Massen die von Klägern
pro fundanda actione angeführte Constitution in *L. f. C. d. fideic.*
 bloß von dem *Casu* zu verstehen/ *ubi heres rogatus primo negavit, à se relictum esse fideicommissum, postea verò, ad confessionem compellus, de vitiosa dispositione excipere vult.* Ist der
 meisten

meisten Dd. beständige Meinung ita, ut heres in pœnam mendacii, seu per fidæ inficationis teneatur præstare petita; Cum vero hic unica saltem heredum præsens fuerit, huius inficatio, ut ut malitiosa, reliquis nocere nequit, neque ad pœnæ, fideicommissi scil. nulliter relictæ præstationem adstringere. **Wie also lehret Borch. ad d. § f. f. Schneidew. ibid.** qui ait, si heres statim fatetur relictum fideicommissum, sed excipit de dispositione minus solenni, quod non teneatur solvere, per Leg. si veritas C. de fideic. quibus consentit etiam Accursius, aliique glossographi. **B. Richt. Dec. 62. n. 41** Klägere suchen zwar eine andere interpretation / welche etlicher Neotericorum, inventum, quod constitutio hæc intelligenda sit, de casu, ubi heres ipse præsens & à defuncto specialiter rogatus fuit, ut relictæ præstaret. Welche mann ihnen zwar nicht einräumet / jedoch werden auch hiedurch Sie ihre intention nicht behaupten; Massen solche nicht anders als bloß in denen Terminis würde können verstanden werden / ubi vel unicus heres ex asse, vel omnes præsentes fuerint. **Nun gestehen Klägere selbst / daß nur eine Erbין zugegen gewesen / die andern aber alle absentes, und können von keiner disposition wissen; Woraus folget / daß angezogene constitutio, und daraus formirte action / weder contra heredes absentes, noch contra heredem unicam præsentem fundiret sey.**

Und zwar was anlanget die absentes, ist solches daraus zu behaupten / weil (1) vffterwehnte Constitution ausdrücklich disponiret de herede qui audivit loquentem defunctum; Indem (2) der heres schwehren soll / quod nihil à defuncto audiverit. d. §. f. Wie Kläger selbst gestehen / id quod acceptatur. (3) Est hæc constitutio exorbitans, & singularis, adeoque non extendenda ad heredes quoscunque, sed ad præsentes restringenda; Cum alioquin (4) per eam totum jus ultimarum voluntatum convelleretur. Wiedenn kein interpres wird aufzubringen seyn / der statuïret, quod etiam absentes heredes jurare debeant. Ist also unwidersprechlich / daß intentirte Klage contra absentes also / daß Sie zu schwehren verbunden / durchaus nicht fundiret; Dahero Sie wohl befugt / der Exception non competentis actionis sich zu bedienen / und dadurch litem hanc zu decli-

Status
contro-
versia,

decliniren / Klägere auch in die Unkosten zu condemniren.
Und verbleibet diesem nach der Status controversiæ dieser:
Ob angestellte Klage contra heredem unicam præsentem fun-
diret sey / also und der Gestalt / daß dieselbe zu schweren Könn-
ne gehalten werden? Und dann im Fall Sie dessen sich
weigerte / die prætendirte fideicommissa von allen Erben in-
gesamt / oder von der gegenwärtigen allein müssen præsti-
ret werden?

So das eigentlich 3. betrachten / 3. puncta zu resolviren seyn;
Der (1) punct ist dieser: An actio hæc, ex hac constitutione sin-
gulari, contra unicam heredem præsentem, fundata sit, ita, ut illa
teneatur jurare? Welcher zweiffels ohne negativè zu beant-
worten? quia (1) constitutio hæc requirit præsentiam omnium
heredum, qui quid præstare debent; vel unius heredis ex asse,
welches klar erscheint. (2) ex eo, quod Const. se fundat in
certâ & seriâ voluntate defuncti defunctæve, quam coram voca-
tis ad se heredibus expressit; Ergo (3.) ubi defunctus heredes o-
mnes, vel plurimos saltem, ad se non vocavit, neque eosdem præ-
sentes rogavit, & seria defuncti voluntas non adest (4) Wäre
delatio juramenti sonder allen effect, denn / si ve juraret, si ve non,
actores nihil consequerentur; Non illo casu; quia Juramento se
liberasset heres, juxta Constit. prædictam. Nec postremo, quia
nec ipsa sola tunc fideicommissa præstare tenebitur; nec reliqui
ad præstandum ea possunt adigi, wie bald in beyden letzten pun-
cten soll demonstriret werden.

Conti-
nuiret
den 18.
Martij.

Bestehet demnach der (2) punct in der Frage; Ob die ges-
genwärtige Erben allein / das fideicommissum zu bezahlen
schuldig? Welches gleichfals anders nicht / als mit nein zu
beantworten. Weil (1.) der Kläger eigenen Vorgeben
nach / dieselbe nicht alleine damit graviret worden; tunc
verò demum ex heredibus pluribus unus solus tenetur fideicom-
missum præstare, si solus fuit gravatus, seu rogatus à defuncto, ut
ipse solus præstet. per l. 56. ad Sc. Treb. §. 1. f. d. L. falc. (2.) Wäre
solches der vermeinden disposition nicht gemäß / denn wie
wolte die eine Erbin 60 fl. Können geben / da sie uff ihre gans-
ge portion von der Erbschaft / (welche sich nicht über 400 fl.
erstreckt)

erstreckt / und worzu soviel Erben seyn nicht 60. fl. bekommt?
Wie wolte sichs auch räumen / daß diese allein der andern
Klägerin virilem portionem ausschändigen sollte? Ist demnach
unnötig / ein mehrers von dieser Frage zu gedencken.

Der (3.) punct und questio ist: Obuffn Fall / da die gegen-
wärtig gewesene Erbin / des juramenti sich weigerte / oder
aus Furcht die vorgegebene disposition bejahete / die übrigen
Erben zu Leistung des libellirten fideicommisses, angehalten
werden können? Affirmativa wird schwerlich zu behaupten.
Quia (1.) is solum heres, qui ad jurandum obstrictus est, sed
jurare non vult, præstare fideicommissum debet, *Juxta verba* f.
f. *ibi. necesse eum habere, vel jus jurandum subire, vel recusantem ad*
fideicommissi solutionem coarctari. Absentes vero ad juramentum
obstricti non sunt, wie albereit dargethan. Ergo neque fidei-
comm. præstare tenentur. (2.) Heres jurare nolens, in pœnam fi-
deicommissum præstare debet; Pœna vero manet suos auctores,
& delictum unius, alios innocentes gravare nequit. (3.) Heres
juramentum detrectans, ex tacitâ confessione & præsumptâ scien-
tiâ tenetur præstare fideicommissa; hæc verò præsumpta scientia
seu confessio, non debet, nec potest convincere reliquos, de fidei-
commissio relicto notitiam nullam habentes. Cum (4.) nequidem
ex confessione expressa, vel etiam jurata, unius hæredis, reliqui
convinci possunt. Horum siquidem respectu, illa non alio, quam
testis loco habenda foret, jam verò neque unicus, neque duo testes,
fideicommiss. sufficienter probant; sed quinque requiruntur l. f. C. d.
Codicill. (5.) Cessat, quoad absentes, constitutionis istius ratio. Nam
heredes præsentès à defuncto convocati, & disertè rogati, ideò
fideicommissa præstare tenentur, quia de seria defuncti voluntate
nontubitare, sed certi de ea esse possunt. Absentibus verò semper
dubitare licet, nisi debita & legitima adhibita fuerint requisita.

Folget also aus diesem allen unwiedertreiblich / quod actio,
nec quoad absentes, nec quoad præsentès sit fundata; sed ex ipso
libellò & actorum confessione incompetens. Daher Bechl. inge-
samt / von solcher mit Erstattung der Unkosten / und ver-
ursachten Schaden zu absolviren; Wie denn also zuerkenn-
nen nochmahls gebeten wird.

einbracht
Den 19.
Martij.

Triplica. Klägere.

Müssen mit Verwunderung vernehmen, daß Beßl. bey ih-
ren angenommenen / s. Augen so hartnäckigt verharren /
und den Rechtskräftigen Urthel / auch der Daranff einge-
richteten *Citation* zuwieder / uff die Klage sich nicht einlassen; dan-
nenhero derselben hochsträfl. Ungehorsam / *omni quo fieri debet modo*;
hierdurch beschuldiget wird / mit angehengter Bitte / zu erkennen
und auszusprechen: daß Beßl. ihres Einwendens ungeachtet / ihr
gewissen Wissenschaft und Wohlbewußt vermittelst Eydes zuero-
ffnen / in fernerer Verbleibung aber / die *libellirte fideicommissa*;
samt allen verursachten Schaden und Unkosten / Klägern zu be-
zahlen schuldig. Woran nichts hindern kan / daß dieselbe *pro sal-
vanda Exceptione intentionis*, (1.) Ihre vorige / aber schon verlängert
explodirte hypothesin, nachmahls anführen: *Quod constitutio Justin:*
loquatur de casu, ubi heres primo negavit, denn es fundiret sich diese
opinion uff diese Worte in *S. J. d. fideic: postquam negaverit*: welche
doch ausser allen zweifel von einem *glossographo* inseriret worden / mas-
sen Sie in *l. f. C. de fideicommissis*. woraus dieser *S.* genommen / nicht zu
finden. Zudem ist auch diese Meinung ganz *contra mentem Impera-*
toris, als welcher *rationem constitutionis* nicht setzt / in *negatione here-*
dis, (massen Er wohl gesehen / daß kein heres so kindisch seyn / und
leugnen / sondern es gleich gestehen / und *defectum solen-*
nitatum anführen würde) sondern Er hat diese Constitution
eingeführet / *in favorem ultimarum voluntatum*, wie aus dessen
Worten *in principio* gedachter Constitution, *ibi: Et voluntati mortua-*
rum prospicientes, zu ersehen; Beßl. auch diese interpretation selbst
nicht laugnen können / wann sie einräumen müssen / *quod solennissi-*
mè acceptatur, daß der heres, wann er selbst zugegen gewesen seyn
und des Verstorbenen Verordnung angehört / solcher nach zu-
kommen / gehalten sey. Kan aber hieraus / wie Beßl. sich einbil-
den / noch lange nicht gefolget werden. *Ergo hac actio, neque contra*
absentem, neque praesentem, fundata est: Denn / was die *absentes* be-
trifft / ist / daß Sie an solche Constitution gebunden / leicht bezubrin-
gen / wenn nur *mens Imperatoris* recht angesehen wird.

Respexit scil. Imperator hanc promulgans constitutionem,
ad

ad prima fideicommissorum incunabula, quæ sola fide olim nite-
bantur; cum verò postea auctoritatem jussit consulibus inter-
ponere, ut firmæ essent; indeque nudam hic voluntatem defuncti,
spretis solennitatibus spectari, (quod non adeò insolens in jure
nostro, cum & in aliis ultimis voluntatibus privilegiatis idem ob-
servari videmus,) sæpius autem fieri animadvertat, ut de vo-
luntate defuncti (quod vel pauci, vel planè nulli testes adfuerint
ipse tamen heres ejus non sit ignarus) non satis constaret, ne ita-
que defuncti ultima voluntas periret, Constitutionem hanc san-
ctam & Christiano principi dignam promulgavit, quæ cautum est,
ut si aliter veritas elici haud posset, heredi deferatur jus jurandum,
quo ipse sibi / Judex & testis inveniatur, atque ita defuncti ultima
dispositio conservetur. Ist also hieraus unschwer zu ersehen / daß
diese Constitution / nicht nur ad heredem præsentem zu restringi-
ren, sondern zu verstehen sey von allen denen Casibus, ubi per extra-
neas probationes non satis liquide de voluntate defuncti constat,
sive absens fuerit heres, præsentibus tamen tribus vel paucioribus
testibus, sive præsens, deficientibus omnibus testibus. Hieraus
folget nun klar und deutlich / daß diese action contra absentes, also /
daß Sie zu schweren verbunden / wohl fundiret sey.

Was nun ferner die jenigen puncta betrifft / so nach Beklag-
tens Meinung alleine übrig zu erörtern seyn / so ist auff den Ersten /
an scilicet hæc actio contra unicam heredem præsentem fundata sit in hac
constitutione? Die Antwort ist *in promptu*: denn / so die action kan Eröff-
tig *contra absentes* angestellet werden / wie bereits ausgeführet / wie
solte sie nicht auch *contra præsentem* statt haben / zumalen das Exem-
pel klar in l. f. angeführet ist; kan auch Becl. erste angeführte *ration*,
ad stabiliendam contrariam sententiam, daß nemlich hier *omnium*
præsentia heredum requiriret würde / weniger als nichts ausrichten /
weil das *contrarium* bereits erwiesen ist / & ita hanc *ratione destru-*
ctâ, reliquæ, 2. 3. & 4. corruant necesse est, cum huic quasi funda-
mento super instructæ sint, ist also nicht nöthig sich länger hierbey
aufzuhalten.

Was demnach die andere Frage anbelanget / Ob nemlich die
gegenwärtige Erbin / da Sie uff allem Fall das *jurament denegiren* /
oder *libellirtes fideicommiss.* gestehen würde / allein zu dessen völliger

Bezahlung könne anzuhalten seyn? Wollen Klägere dem/von Befl.
 selbst gethanen *deciso negativo*, sich nicht wiederlegen/massen Sie ih-
 re Klage nicht wieder diese allein sondern wieder die gesampften Ca-
 jischen Erben angestellet / und demnach *quoad (3.) questionem*, ihre
 Meinung / daß die andern *heredes* zugleich mit zur Zahlung verbun-
 den seyn? welches auch *verbis* und *menti constitutionis* allerdings ge-
 mäß; Mens siquidem legislatoris ibidem est, ut nuda voluntas fi-
 deicommittentis, quoquo modo modo de eo constare potest, exi-
 tum habere debeat, post habitis scil. testamentariis solennitatibus,
 quæ sicut jam ex Augusti Constitutione erant remissæ in fideicom-
 missis, quinque testium numero pro legitimo habito; ita Impera-
 tor Augustum superare contendens, *verb: eundem Principem supe-
 rare contendentes. Inst. d. fideic. hered.* ulterius remisit, ut, nullis eti-
 am testibus præsentibus, si de iis constat, effectum habeat. Nun
 ist aber in ermangelung des ordentlichen Beweises/ so durch Zeugen
 oder documenta geführet/ auch der Beweis per juramenti delati-
 onem zuläßig / wie notorium; Wie ist es denn Wunder / wenn/
 wie im andern bürgerlichen oder civil Klagen / also auch in dieser/
 dem Kläger vergönnet wird / sich der Eydes delation zugebrau-
 chen / und den Aufschlag seiner Sache/ des Befl. eigenen Ge-
 wissen und Eydlicher Aussage zu vertrauen So müssen demnach
 Befl. / vermittelst Eydes ihr Gewissen Wissenschaft und wohl-
 b. wust eröffnen/oder was libelliret ist / zahlen / und kan sie davon
 weder ihre absens, noch die Unterlassung der sonst in testamentis ver-
 ordneten solennitäten / welche in fideicommissis nicht nöthig / be-
 freuen. Und daß dieses der wahre eigentliche Verstand des L. F.
 sey/beweiset Accutissimus Jctus Bachovius ad §. f. 7. d. fideic. hered.

Continu-
 ire Den 27
 Martij.

Hindert dannenhero nichts/ was Befl. vorgeben/ quod (1.) is-
 tantum debeat fideicommissum præstare, qui jurare nolit; absen-
 tes autem ad Jusjurandum obstrictos non esse. Denn es ist be-
 reits klärlich dargethan/ daß die absentes sowohl als die præsenten,
 vermittelst Eydes / ihr Gewissen Wissenschaft und wohlberuht/
 zu eröffnen schuldig seyn; Nullibi siquidem in delatione juramenti
 distinguitur, utrum reus præsens negotio fuerit, super quo jurare
 debet, an per alios id comperiit, sed indistinctè, aut jurare, aut
 absolvere jubetur. l. 34. § 6. d. Jurejur. 24. §. in omnib. 3. de prob. Dannen-
 hero

hero auch das jurament nicht allein *super facto proprio*, cui scilicet quis ipse interfuit, sondern auch *super alieno* deferiret werden kan, *per process. Elect. Sax. l. 18. §. weil es aber etc. Matth. Col. p. 1. decis. 116. n. 17.* Thut auch (2.) nichts/*quod poena suos maneat auctores*, weil diese constitution hiervon nicht verstanden wird / *ut supra dictum*, / welches auch Befl. selbst einräumet / da er (3.) gestehet / daß nicht in *poenam*, sondern *ex præsumptâ voluntate* das fideicommissum zu præstiren sey und also das / was erst affirmiret, bald wieder negiret, woraus denn leicht zu schlüssen / wie er nur mit vielen confusen unnöthigen Weitläufftigkeiten / derer Bestrafung / vermöge der Process Ordnung / zu Richterlicher Erkântnuß gestellet wird / die Sache zu verzögern suchet. Das (4.) angeführet wird / wie die andern heredes, *ex unius confessione* nicht können convinciret werden / weil *ad ultimam voluntatem* *quinque ad minimum testes* requiriret würden; findet solches assertum, hier in diesem casu nicht statt / *ubi sine testibus relictum valet*, & *ubi actor non adventitiis probationibus*, sed *quæ ex ipsa Reorum scientia sunt desumptæ*, utitur. Tunc namque opus non est, ut *relictâ propriâ & indubitatâ Reorum fide*, ad *externam* decurramus; prout loquitur Justinianus *in d. l. f.* Aus welchen auch die Beantwortung ad (5.) unschwehr zu inferiren; denn es mag seyn oder nicht / *quod absentes dubitare non possunt*, so kan dadurch die Eydes delation nicht gehindert werden / wenn Sie ihr Gewissen Wissenschaft und Wohlbewust eröffnen müssen / wissen Sie nun nichts davon / können Sie ohne Scheu schweren / wegern Sie sich dessen / so geben Sie zu verstehen / daß Sie es wohl wissen / denn ob Sie gleich zu der Zeit nicht zugegen gewesen / können Sie es doch wohl zu andrer Zeit von der Verstorbenen / oder der gegenwärtigen ihrer mit Erbin / gehöret haben. Aus diesen allen nun folget klar / daß gedachte Klage *tam ratione absentium*, quam *ratione præsentis*, in angezogener Constitution wohl fundiret sey. Und daß Befl. ihres einwendens ungeachtet / ihr Gewissen Wissenschaft und Wohlbewust / vermittelst Eydes zu eröffnen / oder wiedrigens die libellirte fideicommissa zu zahlen schuldig / massen denn *sub implor. nobil. off. jud.* also zu erkennen gebethen; nichts widriges / weder *tacite* noch *expresse*, eingeräumet; Sondern vielmehr *generalia juris*

ac facti opponeret ; Wieder Neuerung protestiret , und hiermit zum Glücklichen obsiegenden Urtheil im Nahmen Gottes beschloffen wird.

Beflagte.

Quatru-
plica.
einbracht
Den 13. April,
1675.

Inheriren prioribus, und ist ihre *Exceptio intentionis* noch nicht elidiret, sondern beruhet noch auff festen Grunde. Dieses nun klärlich darzuthun / wird Beflagten frey stehen / ungeachtet was Klärgern von undienlicher Weitläufftigkeit somniren, den Ursprung / der von Gegentheil vor sich angezogenen *Constitution in l. f.* und derselben warhafften Verstand anzuführen. Ist demnach des Löblichen Kaisers *Justiniani* Meinung nicht gewesen / der Verstorbenen letzten Willen / und die dabey mit grosser Sorgfalt seiner Vorfahren / vorgeschriebene Ordnung auf zu heben / und dadurch jene zweiffelhafft zu machen ; Sondern ist vielmehr bemühet gewesen / wie die ernstl. gemeinte / und unzweiffelhafte Vermächtnisse der Verstorbenen / bey ihren Kräfften verbleiben / und zu der Würcklichkeit ihrer Meinung gemäß / gelangen möchten. *Semper namque voluntas potior habita, l. 7. §. 2. ff. d. suppell. leg. l. 69. d. Leg. 3. adeo, ut in gratiam ultimarum voluntatum, multa contra regulas juris sint recepta, cujus exempla hic inde reperiuntur. ut in §. 15 f. d. Leg.* Dannenhero weil er befunden / daß die gewöhnliche 2. Zeugen Zahl / hier nicht vor genug gehalten / sondern mehr / nemlich 7. erfordert werden. Hat er solches gleichfals approbiret / wie *ex §. 3. f. d. Testam. Odr. §. l. 29. C. d. Testam.* Ja ex ipsa sua constitutione, verb. tunc & numerum testium &c. ist also die Zahl der 7. Zeugen nicht nur solennitatis sondern certioris probationis ergo verordnet. verb. ut per ampliores homines veritas reveletur &c. *d. l. f. desgleiche in einigen andern Actibus mehr zu sehen / als in l. 18. C. d. Test. 16. ubi ad probationem solutionis, quod ex chirographo debetur, 5. testes requiruntur.* Gleichwie nun diese Verordnung ad manifestandam ultimarum voluntatum certitudinem angesehen / also wird hergegen præsumiret, daß voluntas ultima, in welchen diese Verordnung ermangelt / nicht seria, folglich nicht certa & indubitata sey ; Es hätte denn der Verstorbene solche zu observiren (1.) nicht vermocht / ob er gleich gewolt. (2.) oder man hätte sich sonst aus andern Umständen

ständen diesen ernststen Willens sich zu versichern. In diesen beyden Fällen ist verstattet worden / daß außer obgedachter Observanz / gefertigte letzte Willens-Verordnung / vor kräftig passiret werden sollte ; Und aus diesen beyden Grund-Quellen / sind die also genannte dispositiones privilegiatae entsprungen / und zwar aus den ersten / dispositio Codicillaris ; Quoniam Romani veteres, ob longas, in remotissimas imperii amplissimi fines, peregrinationes, saepe ad ea loca devenirent, ubi tot testium copiam habere non poterant; p. J. d. Cod. Welche ratio nochmahls dahin ist von den Rechtsgelehrten extendiret worden / daß einer auff der Reise / zu Wasser oder Land / auch vor 2. Zeugen kräftig testiren könne / wenn er deren nicht mehr hat habhaft werden können. Salyc. ad d. l. f. C. d. Testam. (2.) Testamentum militis in expeditione occupati t. J. ff. § C. d. Test. milit. (3.) Rusticorum, ruri conditum; ubi quinque sufficiunt, si plures haberi non possint l. f. C. d. Test. quod etiam ad Nobiles ruri testantes extendunt Dd. Goth. in d. l. f. (4.) Testamentum tempore pestis, in quo, secundum hodiernos mores, duo sufficiunt testes. Aus dem andern fundament fließet her (1.) Testamentum Judiciale. Quamvis hujus originem deducant ab eo, quod olim calatis comitiis coram populo condendum; ut ab his ad Principem, qui populum repræsentat juxta l. 19. C. d. testam. Et ab hoc in magistratus derivatum. d. l. 19. Rectè tamen dici potest, huic fidem plenam haberi, quod voluntas coram Principe aut Judice declarata pro certa haberi debeat. d. l. 19. (2.) Testamentum inter liberos. Favor siquidem erga hos voluntatis seriæ signum est, ut absque ullis testibus confectum, si de eo ex scripturâ constat, subsistat l. 21. §. f. C. d. Test. Cui (3.) similis est dispositio inter liberos, qua hereditas inter eos Legatariorum instar. partibus etiam in æqualibus, salvâ modo legitimâ, distribuitur. l. ult. C. Fam. Ercisc. B. Richt. Decis. 29. n. 5. (4.) Dispositio, qua piis causis quid relictum. Ex pietate propensa namque voluntas seriâ esse creditur, etsi coram duobus saltem, juxta c. 11. x. d. Test. vel in scripturâ, nullis etiam testibus, declarata. B. Richt. Decis. 28. n. 14. & seqq. (5.) Ex eodem fonte, propensæ scilicet & seriæ voluntatis conjecturâ, fideicommissa originem trahunt; §. 3. J. d. fideicom. Wie nun (6) offte wehnte Const. Just. in l. f. alleine de fideicommissis, sive universalibus sive particularibus

ribus redet / also ist gar leicht zu erkennen / daß solche bloß *in seria & indubitata voluntate* sich gründet / und die Gewißheit ist nun unfehlbar zu sehen / wenn der Verstorbene denjenigen / so das *fideicommiss* auszahlen soll / selbst gegenwärtig darumb erfuchet / und ihm solches anbefohlen / es mag nun solches der *heres* selbst oder *Legatarius*, oder auch ein *fideicommissarius* seyn / so wird dessen *præsenz* erfordert: wie der Text klar redet: Aus diesen erhellet (1.) daß Klägers Widersprechen ungeachtet / Dieser *Casus* unter die *privilegierten dispositiones ultimarum voluntatum* zu rechnen / und folglich diese *Constitution*, gleich andern / *strictè* zu interpretiren, l. 15. § *seqq. d. LL.* und daß durch diese *Constitution* keinesweges / wie etliche *temerè* vorgeben / alle andere *solennes dispositiones ultimarum voluntatum* aufgehoben. Sicut namque miles, extra castra testaturus, ad ordinarias solennitates est adstrictus: ita fideicommittens, absentibus his, qui gravantur, iisdem liberatus non erit. Dannenhero Klägere Meinung nicht stat finden kan / qui *distinctè*, sive *absentes*, sive *præsentes* fuerint gravati, darvor halten / daß der vermeinte *fideicommissarius* zur *Cydes* delation admittiret werden könne / welcher Irrthum auch den *Bachovium* verführet / daß er den *Triboniano*, eine ganz unvernünftige correction, aller rechtl. denen *Testantibus*, sowohl vor / als nach dem *Justiniano*, vorgeschrieben / auch in solcher *Observanz* erhaltenen *Verordnungen* / bey gemessen. Da doch / welches oben dargethan / weder dem *Justiniano*, noch *Triboniano*, solches jemahls in Sinn kommen; sondern es bleiben die *Jura Testamentorum*, extra casum, ubi gravati *præsentes* *fideicommittentem* audiverunt, annoch im vorigen Werthe. (2.) Daß auch derer Meinung nicht zu approbiren, welche diese *Const.* von den *Casu* interpretiren, ubi *heres* primo negavit, à se relictum quid esse. (3.) Ist aus angeführten klar zu ersehè / daß *intentirte Klage contra absentes heredes*, nicht *fundiret* sey. Denn gleichwie andere *Casus*, *ultra terminos expressos*, nicht zu *extendiren*, sondern *strictè* dabey zulassen / also hat es auch die *Bewandnuß* mit diesem. Nun ist aber klar *exprimiret* in gedachter *Const.* *quod jurare debeant qui præsentes fuerunt, quia jurant de auditu se nihil à defuncto audivisse; quod non nisi de præsentibus dici potest.* Ist also der Kläger ihre *assertio*, *quod etiam absens jurare aut absolvere debeat, contra verba & mentem legislatoris.*

Contra

Contra verba: Weil (1.) im *textu* ganz nichts zu finden / daß weß
unter vielen nur ein *heres præsens* gewesen / und der *defunctus* dessen *fi-*
dem eligiret / die andern *absentes* schweren müssen. Sondern es ste-
het daselbst / *quod idem ille*, *cujus fidem defunctus sine testibus*
elegit, *debeat jurare*. E. tunc demum plures jurare debent, si plu-
res præsentes fuerunt rogati (2.) contra mentem Imperatoris ist
der Kläger assertio darumb. Mens Legislatoris colligitur ex inten-
tione, & hæc ex ratione, Intentio non fuit alia, quam ut defuncti
fidei committentis voluntas conservetur, ratio wird daselbst alle-
giret, quia defunctus fidem heredis elegit sine testibus. Wel-
ches keinen andern Verstand haben kan / als diesen: Defunctus
cum eos ve, à quo vel quibus aliquid præstari vult, præsensem vel
præsentes rogavit, iisque suam seriam voluntatem manifestavit;
hinc fuit mens, quæ est, quod is, qui præsens rogatus est, debeat su-
rare, se nihil audivisse, aut petita solvere, non ergo absentes, quo-
rum fidei defunctus nihil commisit. Zu fernerer Erwägung dessen
dienet / daß denen absentibus die Klage weder in ihr Gewissen/
weil es nicht factum proprium / nach Wissenschaft und Wohlbe-
wußt geschoben werden kan / weil diese Wort ein factum alienum
zwar zulassen / aber davon Befl. eigentliche Wissenschaft hat/
quod ipse scilicet præsens vel audiverit, vel viderit ipse, ut ita sibi
ipsi Judex & testis esse possit. Dergleichen Beschaffenheit hat es
nicht mit dem / was er etwa von einem andern gehöret / welches so
wenig ihn bindet würde / als testis de auditu alieno deponens.
Dannhero auch die Dd. die relation dieses Juramentes nicht zu-
lassen / weil es propriam Rei scientiam betrifft / B. Richter quosque
allegat. Deciss. 62. n. 30. & 31. So werden auch Befl. keinen einzi-
gen Jctum probatum können vorweisen / der da statuirte; quod vi
Const. absentes debeant jurare, nisi cum dubitatur, an præsentes
fuerint, tunc enim super absentia juratur; in welchen terminis
die von Klägern angezogene Dd. B. Richter und Carpz. reden. Nun
gestehens aber Klägere selbst / daß die Cajischen Erben / biß uff Ei-
ne / absentes gewesen seyn. Bleibet es demnach darbey / daß Klä-
gere intention contra absentes nicht fundiret; sondern daß Befl.
Exceptionem intentionis klar dargethan / und demnach von ange-
stelter Klage / reserv; expens. zu endbinden. Dieraus folget fer-
ne

ner/ daß auch angestellte action', wieder diese einzige Erbin nicht fundiret / und Sie zum Jurement , quod nihil audiverit, nicht zuadstringiren. Denn(1) erfordert diese Constitution præsentiam omnium, qui fideicommissa præstare sunt rogati, oder in dessen Ermangelung / ordinariam probationem. *d.l.f.* Et quia præsentia deformâ actus est, hac nimirum vitiata, totus actus reditur nullus. Nam quæ ratio est unius heredis, in casu, ubi unus tantum est gravatus, eadem ratio est plurimum, in casu, ubi plures sunt gravati, quia hic de pluribus simul prædicatur, quod ibi de uno, cum hi plures, non minus juris habeant, quam ille unus, & hic unicus non minus, quam ille plures. Sicut ergo hæc constitutio cessat, quando unicus non fuit præsens, secundum Dd. communiter; ita etiam cessat, quando plures hic non omnes fuerunt præsentis. Forma siquidem per se individua, tunc deficit, si quædam fuerunt præsentis, quædam non, ut proinde ad ordinarium probandi modum recurrendum. Non obstat, quod præsens heres audiverit dispositionem, & ita de auditu jurare teneatur, cum de ea verificari possit; quod ipsa sibi Judex & testis sit? Resp, (1.) Est hæc const. exorbitans & singularis, adeoque strictæ interpretationis, ita ut quod in unico ex asse requiritur, nempe præsentia, id etiam in pluribus, nempe simultanea necesse sit. Loquitur namque in singulari numero Legislator, indicans, quod quivis præstare quid rogatus debeat esse præsens, quæ dispositio non extendenda ad casum, ubi unus saltem præsens, cæteri absentes. Weil also diese dispositio (2.) ganz null und nichtig / so ist auch præsens heres juramento frustraneo, nicht zu graviren, und kan von ihr nicht verificiret werden / quod ipsa sibi Judex & testis sit, cum his verbis certa seriæ voluntatis scientia involvatur, quæ hic non adest; voluntas enim seria tunc præsumitur, si coram iisdem, qui eandem implere debent, fuerit declarata. Uber dieses / und (3.) kan die Dispositio hujus Const. bey der Erbin ihren effect (ut in casu recusati juramenti, fideicommissa petita præstentur, *d.l.fin.*) nicht erreichen. Denn es gestehen Klägere selbst / quod acceptatur, daß Sie / in casu recusati, die fideicommissa alleine zu zahlen nicht verbunden. Daß aber hoc casu auch die absentes darzu nicht anzuhalten seyn / wird über das / was bereits in andern Satz angeführet / daher erwiesen.

(1.) Weil

(1.) Weil heredes absentes an diese Constitutionem singularem nicht gebunden / ut supra evictum (2.) Ist vigore constitutionis nur der heres zu zahlen schuldig / so zum Jurament verbunden / solches aber recusiret ; Daß aber absentes nicht darzu verbunden / ist oben remonstriret, und erhellet ex hac argumentatione ; Qui defunctum non ipse audivit, ad Juramentum non compellitur ; ratio, quia de auditu jurare debet. Atqui absentes defunctum non ipsi audirunt, Ergo (3.) Cessant quoad absentes rationes, ob quas praesens, jurare recusans solvere tenetur, quarum prima est ; quia ipsius propriae & indubitatae fideicommissum ; *verb. propriae & indubitatae d. l. f.* (2.) Quia hic praesens heres veritatem certo scit, *verb. dicere compellitur veritatem.* Und also (3.) ipse sibi testis, (quippe certissimam rei scientiam habens) & iudex, (propria scil. conscientia,) quam mille testibus major, confictus invenitur. Is proinde juramentum detrectans, fideicommissum à se relictum fatetur non solum, testis instar, sed se ipsum ad solutionem condemnat, instar Judicis. Dieser rationen keine kan auff die absentes appliciret werden denn (1.) können die fideicommissa ihrer eigenen Treu und Glauben nicht anbefohlen seyn / weil sie nicht zugegen gewesen. Dannhero (2.) Sie die wahre Beschaffenheit auch nicht wissen / Solglich auch (3.) vor ihre selbst eigene Zeugen und Richter nicht angegeben werden können / sondern weil Sie die eigene Wahrheit selbst nicht wissen / und also durch ihr eigen Gewissen / weder überzeuget / noch geurtheilet werden können / sind Sie das fideicommissum weder vor wahr zu halten / noch zu zahlen schuldig / es sey denn solches durch andere zu Recht beständiger Weise dargethan. Und lauffet es demnach wieder auff die Frage hinaus : An unius heredis praesentis confessio, sive praesumpta (scil. in casu juram. denegati,) sive expressa, sufficiens sit, ut absentes, tanquam plene convicti, teneantur fideicommissa praestare ? Hier wird affirmativa nullo juris fundamento können behauptet werden : Massen / wie oben bereits angeführet / Justinianus nicht gesonnen ordinarium modum probandi auff zuheben / sondern erweist nur noch einen / welcher aber ex propria scientia & conscientia heredis rogati hergenommen ist / der selbst zugegen gewesen und die Verordnung mit seinen Ohren selbst angehört ; und deswegen bedarff man keines andern Zeugen / Be-

kl. zu überweisen / wenn er durch sein eigen Gewissen und Wissen-
schaftt überzeuget wird. Dieses nun kan von denen absentibus
nicht gesagt werden / sondern Sie müssen durch andere Zeugen/
Dessen so ihnen unroiffend / unfehlbar vorgewiffert und überzeuget
werden; hierzu aber ist die einzige MitErbin nicht genug / denn (1.)
ist gewis / quod confessus ideo teneatur solvere, quia is suo testi-
monio convictus, pro judicato habetur; jam verò res judicata
nulli alio, quam judicato, nocere potest, nec debet per jura notaria.
Welches um so viel mehr stat findet/in confessione præsumtâ, quia
scil. in poenam contumacis, juramentum detractantis, præsumitur;
cum poena suas semper autores, non alios gravare debeat. Und
kan also testis præsentis confessio (2.) anders nicht als ein testimo-
nium, oder depositio unius testis gehalten werden. Daß aber
unicus testis, ad plenam fideicommissi probationem, auch ex men-
te Justiniani nicht genng sey/ist ex ipsa constitut: klar zu sehen/verb.
Cum enim res per testium, solennitatem ostenditur, tunc & nu-
merus testium, & nimia subtilitas requirenda est. Lex etenim,
ne quid fallitatis incurrat testamentum, per duos forsan testes
compositum, majorem numerum testium expostulat, ut per am-
pliores homines perfectissima voluntas reveletur. Denn wa-
rumb solte ihr Bekändnuß (die Verordnung wäre geschehen) mehr
Krafft haben/ als eines oder des andern unpartheyischen Zeugens?
so daß dadurch die übrigen Consorten überzeuget / oder diese Ver-
ordnung zu glauben / vor wahr zu halten / und derselben nach zu-
kommen gehalten würden. Wolte einer sagen; Ihr zeugnüß wä-
re deswegen ohne Verdacht/ und meritirte plenam fidem, weil Sie
selbst dadurch graviret wird / und nicht vermuthlich/ daß Sie ein
soleh Gedächtnüß thun würde / wo sichs anders verhielte: Allein
diese præsumtion ist noch lange nicht genug/ die andern zu convin-
eiren; denn erstl. ist dergleichen præsumtio pro omni teste, qui
omni exceptione major dicitur. Zum andern kan solche durch eine
contrare præsumtion, majoris lucri, welches Sie von den Klägern
hätte zu erwarten; oder odii wieder die übrigen absentes, leicht eli-
diret werden. Es ist auch diese assertio, quod uni præsentis here-
di contra absentes, fides sit habenda, menti legislatoris in l. f. gang
contrar. Mens est, ut servetur certa & indubitata voluntas defun-
cti,

Si, hæc verò voluntatis certitudo maximè periclitaretur, si unius testimonio, contra reliquos fides haberetur; Folget also/ut, quo in favorem ultimæ voluntatis sit introductum, converteretur in ejus odium; Nec obstat; quod unius saltem jurantis in Const. fiat mentio. Resp. Weil facti species ibi proposita; verb. initial. *questionem ex facto emergentem*; de singulari numero & unico herede gewesen/ und also auch die dispositio legis, per unius factum, jurantis scil. vel. non, kan verificet werden: So folget hieraus nicht/ daß auch in casu, ubi plures sunt, de quorum factis, præstatione scil. fideicommissi, quæritur, die dispositio verificatio per unius factum juramenti scil. præstationem, aut denegationem geschehen könne/ also/ daß dadurch die andern alle obligat würden; sondern wenn diese Constitution in pluribus ihren effect erreichen soll/ so muß auch in pluribus derselben form observiret werden. Sicut namque forma dat esse rei, ita forma producit effectum; & in quo casu deficit forma, in eo etiam cessat effectus. Dahero folget; quod, quemadmodum, si unus heres exasse est, ipsius præsentia requiritur, ita requiratur omnium præsentia, si plures sunt heredes, ad quos as pertinet. Eadem namque ratio est unius, in casu unici instituti, quæ plurimorum, in casu ubi plures instituti. Sicut enim unus heres, aut propriâ scientiâ, aut aliorum testium fide convicendus est, ad fideicommissa præstanda. Ita quoque plures, aut propriâ conscientiâ, si præsentis fuerunt, aut aliorum testium fide convincendi sunt. Diesem nach bleiben Beßl. beständig bey vorgeschükter exception. Wiederholen ihr dießfalls geschehenes petitum; imploriren dabey oder was sonst gebeten werden können und mögen / *Nob. off. Jud.* und schlüssen in Nahmen Gottes/ zu einer erfreulichen absolution.

Conclusum.

Præfinitur terminus ad actorum irrotationem, atque in collegium juridicum mittuntur.

Arthels Frage.

P. P. Aus beygeschlossenen actis / haben dieselben zuersehen was gestalt Hans N. und Lisa N. wegen pretendirter fideicommissen wieder Ca. ische in actis benihmte Erben / Klag

hoben / *Commission* ausgewürcket / auch nach ein und ander
interlocut, gegen einander Rechtl. verfahren. Gelanget dem-
nach an unsere großg. Herren unser freundl. Gnaden / Sie
wollen / dero rechtl. Meinung hierüber ein Urtheil verfassen
und solches gegen Empfangung des *honorarii* so Überbringer
bey sich / uns verschlossen zuschicken. Dat. Rosh. den 27. Ap-
ril. 1675.

Unserer Großg. Hochgeehrten Hr.
Dienstwilligste

S. S. zu dieser Sache verordnete
Commissarien.

N. N.

N. N.

Designatur terminus publicationis, atque publicatur senten-
tia.

Urtheil.

Unsere freundl. Dienste zuvor. Ehrenveste und Hoch-
gelahrte / Günstige Herrn / und Freunde. Als dieselbe
unseingebrachte Klage / darauff vorgebrachte *Exce-*
ptiones, und ferner Rechtl. Einbringen / in Sachen Hansen
N. und Liesen N. Vormünder Klägener eines / Bürgermeis-
ter Titimund Consorten / Cajische Erben / Btl. andern Theils
betreffende / nebst vorigen darinnen ergangenen acten zu ges-
chicket / und sich des Recht's darüber zubelehrē gebethē Dem-
nach sprechen wir verordnete *Doctores* des Churfürstl. Sächs.
Hoffgerichts und Schöppenstuls zu Wittenberg vor Recht;
Daß Sybilla Sempronij N. Tochter / auff vorgehend der Klä-
gere Eyd vor Gefährte / ihr Gewissen / Wissenschaft und
Wohlberuust / vermittelst Eydes zu eröffnen und daß Sie
von Caja die libellirten Worte nicht gehöret / zu schweren
schuldig. Worauff denn ferner ergeht / was Recht ist. V. R.
W. Urkundl. mit dem Hoffgerichts Insigel versiegelt.

Publicatum dē 22. May. 1675.
Nachmittag / partibus præ-
sencibus

Verordnete *Doctores* des Chur-
fürstl. Sächs. Hoffgerichts und
Schöppenstuls zu Wittenberg.

Senten-

Sententiâ hâc auditâ, Rei in diversas distracti sunt opiniones. Quidam putabant; reliquos planè esse absolutos à præstatione fideicommissorum, eamque scilicet Sybillæ, Juramentum detractandi, injunctam. Alii statuebunt, Scabinorum mentem esse, ut eâ juramentum recusante, fideicommissa ab omnibus præstari debeant. Alii denique, Sybillam jurare nolentem, pro ratâ saltem condemnatam iri. Hisce calculum suum adjecit Advocatus; & improbat utramque dissentientium opinionem. Priorem quidem ideo, quod libellus adversus eam solam non esset directus; nec ullum ex actis appareat indicium, eam solam fuisse gravatam, sententiam verò & actis, & libello conformem esse debere. Posteriores verò; Quod absentes nullo modo sint vel obstricti, vel convicti, ad præstationem fideicommissorum. Non obstricti; quia eorum fidei nihil fuit commissum, adeoque nec rogati, nec ad jurandum condemnati. Non convicti; sive de fide propriâ quæramusquæ, cum ipsi fideicommittentem non audiverint, hic nulla; sive de extranea, quæ non nisi ex legitimo testium numero petenda. *verb. tunc & numerus testium. d. l. f.* Utroque verò probationis in *Const. ff.* approbato genere deficiente, dispositionem ipsam deficere, necesse esse. Ipsam tandem Sybillam pro rata obstrictam censi à Scabinis, inde constare, quod ipsa sola jurare fuerit jussa, *juxta verb: vel si recusandum existimaverit d. Const.* Neque hoc mirum videri, cum plures inveniantur casus, ubi pro parte solum sortiatur effectum defuncti voluntas; pro parte corruat. Interponendam itaque vel Leutationem; vel subeundum jusjurandum. Placuit consilium posterius, quo tandem huic liti, simulque Excertitationi nostræ, à cuius ulteriori deductione temporis angustia præcludimur, impositus est

FINIS.

Georgi, Johann F.

Exercitatio iur. theoret. pract. de fideicommissis in genere, ac in specie
ad Iustiniani constitutionem in L. ult. Cod. de fideicom Von derer
Verstorbenen kräftigen Vermächtnüß ohne Zeugen

Jena 1686

4 Diss. 754#Beibd.31

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10664998-7

VD17 12:148354M